

شرح المنهاج في الفقه

للإمام العلامة المحقق جلال الدين المحلي
(ت ٨٦٤هـ)

وعليه

حاشية العلامة أبي الحسن البكري (هادي المدقق لعبارة المحقق)
(ت ٩٥٢هـ)

وحاشية العلامة شهاب الدين أحمد بن أحمد بن عبد الحق السنباطي
(ت ٩٩٧هـ)

طبعة فريدة تتميز بمقابلة الشرح على نسخ نفيسة، منها نسخة عليها خط المؤلف وقرئت عليه مرتين، وحاشية البكري على ست نسخ، وحاشية الشهاب ابن عبد الحق السنباطي على أربع نسخ، والحاشيتان تطبعان لأول مرة، وحليت بتعليقات مختارة لعلماء داغستان

تشرفت بخدمته
لجنة دار الإمام الأشعري

أشرف عليه وكتب مقدماته
محمد سيد يحيى الداغستاني

المجلد الخامس
كتاب الغصب - كتاب قسم الصدقات

دار الإمام الأشعري
للدراسات والنشر
داغستان

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت - حولي - شارع الحسن البصري
ص.ب: ١٣٤٦٠ حولي
الرمز البريدي: ٣٢٠١٤
تلفاكس: ٠٠٩٦٥٢٢٦٥٨١٨٠
نقال: ٠٠٩٦٥٥٠٤٠٩٩٢١
Dar_aldheyaa2@yahoo.com
Abdou20201@hotmail.com



الطبعة الأولى
١٤٤٤هـ - ٢٠٢٣م
بلد الطباعة: بيروت - لبنان
التجليد الفني: شركة فؤاد البعينو للتجليد ش.م.م.
بيروت - لبنان
www.daraldeyaa.net
info@daraldeyaa.net

الموزعون المعتمدون

دولة الكويت
دار الضياء للنشر والتوزيع - حولي تليفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠ نقال: ٥٠٤٠٩٩٢١

جمهورية مصر العربيّة
دار الأصالة للنشر والتوزيع - المنصورة محمول: ٠٠٢٠١٠٠٠٣٧٣٩٤٨
محمول: ٠٠٢٠١٠٩٨٣٢٥٨٣٢

المملكة العربية السعودية
مكتبة الرشد - الرياض هاتف: ٤٣٢٩٣٣٢ - ٢٠٥١٥٠٠
دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض هاتف: ٤٩٢٥١٩٢ فاكس: ٤٩٣٧١٣٠
دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة هاتف: ٦٣١١٧١٠
مكتبة المتنبي - الدمام هاتف: ٨٣٤٤٩٤٦ فاكس: ٨٤٣٢٧٩٤

برمنكهام - بريطانيا
مكتبة سفينة النجاة هاتف: ٠٠٤٤٧٤٧٢٠٤٢٨٢٤ هاتف: ٠٠٤٤٧٤٩٥٠٧٤٠٢٥

المملكة المغربية
دار الرشاد الحديثة - الدار البيضاء هاتف: ٠٠٢١٢٥٢٢٢٧٤٨١٧

الجمهورية التركية
مكتبة الإرشاد - إسطنبول هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٣٤ فاكس: ٠٢١٢٦٣٨١٧٠٠

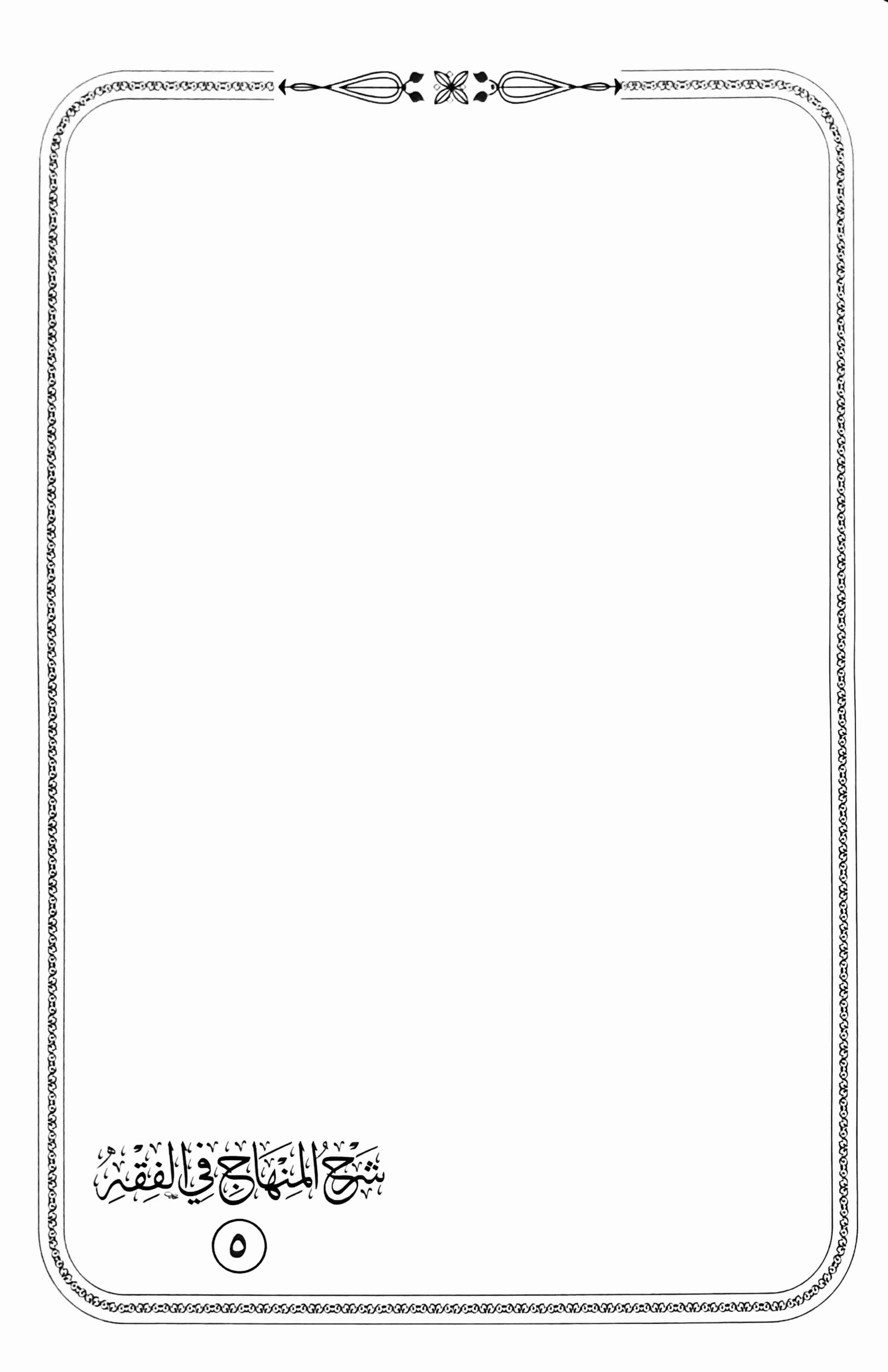
جمهورية داغستان
مكتبة ضياء الإسلام هاتف: ٠٠٧٩٨٨٣٠٣١١١١ - ٠٠٧٩٨٨٧٧٣٠٣٠٦
مكتبة الشام - خاسافيورت هاتف: ٠٠٧٩٢٨٨٧٢٩٥٠٥ - ٠٠٧٩٢٨٨٦٦١٤٧٤

الجمهورية العربية السوريّة
دار الفجر - دمشق - حلبوني هاتف: ٢٢٢٨٣١٦ فاكس: ٢٤٥٣١٩٣

الجمهورية السودانية
مكتبة الروضة الندية - الخرطوم - شارع المطار هاتف: ٠٠٢٤٩٩٩٠٠٤٣٥٧٩

المملكة الأردنية الهاشميّة
دار محمد دنديس للنشر والتوزيع - عمان هاتف: ٠٦٤٦٥٣٣٩٠ - ٠٧٨٨٢٩١٣٣٢

دولة ليبيا
مكتبة الوحدة - طرابلس
شارع عمرو ابن العاص هاتف: ٠٩١٣٧٠٦٩٩٩ - ٠٢١٣٣٣٨٢٣٨


شرح المنهاج في الفقه
٥


بسم الله الرحمن الرحيم

(كِتَابُ الغَصْبِ)

(هُوَ: الِاسْتِيلَاءُ عَلَىٰ حَقِّ الْغَيْرِ عُدْوَانًا) أَيْ: بِغَيْرِ حَقٍّ، وَبِهِ عَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»، وَعَدَلَ عَنْ قَوْلِ «المحرَّرِ» وَغَيْرِهِ: «مَالُ الْغَيْرِ» لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِيهِ مَا يُغْصَبُ وَلَيْسَ بِمَالٍ؛ كَالْكَلْبِ وَجِلْدِ المَيْتَةِ وَالسِّرْجِينِ، وَالِاخْتِصَاصُ بِالْحَقِّ؛ كَحَقِّ التَّحَجُّرِ، وَيَدْخُلُ ذَلِكَ فِي قَوْلِهِ: «حَقٌّ»، قَالَهُ فِي «الدَّقَائِقِ» وَ«الرَّوْضَةِ»؛ (فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً أَوْ جَلَسَ عَلَىٰ فِرَاشٍ.. فَغَاصِبٌ وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْ) ذَلِكَ[1]، قَالَ فِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ»: سَوَاءٌ قَصَدَ الِاسْتِيلَاءَ أَمْ لَا، وَالرَّافِعِيُّ حَكَىٰ فِي عَدَمِ قَصْدِهِ وَجْهَيْنِ كَعَدَمِ النَّقْلِ.

حاشية السنباطي

كتاب الغصب

قوله: (هو: الاستيلاء...) قيل: يرد عليه السرقة؛ فإنه صادق بها وليست غصبًا، ورُدَّ: بمنع كونها[2] ليست بغصب، بل هي غصب وإن كانت من حيث إنها سرقة يُرتَّب عليها حكم زائد علىٰ الغصب بشرطه.

قوله: (أي: بغير حق) أي: فاندفع اعتراض الإمام علىٰ التعبير بـ(عدوانا) فإنه قد يثبت الغصب ولا عدوان؛ كأخذه مال غيره يظنه ماله؛ فإنه مبنيٌّ علىٰ استلزام العدوان للإثم، وليس كذلك، وأما دفع الرافعي له بمنع ثبوت الغصب في هذه الصورة وأن الثابت فيها إنما هو حكم الغصب لا حقيقته.. فقد أشار في «الروضة» إلىٰ عدم ارتضائه؛ فإنه بعد نقله له اختار التعبير (بغير حق) ليشمل الصورة المذكورة.

قوله: (فلو ركب دابة أو جلس...) أي: إلا إن حضره المالك ولم يزعجه، لكنه بحيث يمنعه التصرف[3] في ذلك.. فقياس ما يأتي في نظيره من العقار: أن يكون غاصبًا

---

(١) لا بد في كل منقول غير ذينك من النقل؛ كما في التحفة: (٦/١١) والنهاية: (٥/١٤٧)، خلافًا لما في المغني: (٢/٢٧٦) حيث قال: لا فرق بينهما وبين غيرهما.

(٢) في نسخة (ب): كونهما.

(٣) في نسخة (ب): يمنعه من التصرف.

(وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا) فَخَرَجَ مِنْهَا، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: دَخَلَ بِأَهْلِهِ عَلَىٰ هَيْئَةِ مَنْ يَقْصِدُ السُّكْنَىٰ (أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى الدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْ.. فَغَاصِبٌ)[١] وَسَوَاءٌ فِي الْأُولَىٰ قَصَدَ الِاسْتِيلَاءَ أَمْ لَا؛ لِأَنَّ وُجُودَهُ يُغْنِي عَنْ قَصْدِهِ.

(وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ وَاهٍ): أَنَّهُ لَيْسَ بِغَاصِبٍ، قَالَهُ الْغَزَالِيُّ، خِلَافَ مَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ، وَعِبَارَةُ «المحرَّرِ»: فَالْأَشْهَرُ: أَنَّهُ يَصِيرُ غَاصِبًا.

حاشية البكري

كتاب الغصب

قوله: (دخل بأهله على هيئة من يقصد السُّكنَىٰ) هي صورةٌ لا قيدٌ، فالمدار على الإزعاج، فعبارة «المنهاج» أحسنُ.

قوله: (وعبارة «المحرَّر»: فالأشهر...) أفاد به: أنّ لفظه لا يقتضي: أنَّ المقابلَ واهٍ؛ كما في «المنهاج» فهو اختصارٌ لم يُؤدِّ مرادَ الأصلِ أو زيادة؛ لأنَّه واهٍ لم تميز.

حاشية السنباطي

لنصفه فقط، ذكره في «الروضة» كـ«أصلها» وهو يقتضي تصوير[٢] المسألة بما إذا جلس معه على الفراش، وكركوب الدابة: استخدام العبد، ذكره ابن كج، **وخرج بـ(الدابة) و(العبد) و(الفراش):** غيرها من بقية المنقولات، فلا يصير غاصبًا إلا بنقله.

قوله: (بأهله) قال في «شرح الروض»: أو بدونهم بقرينة ما يأتي.

قوله: (وسواء في الأولى قصد الاستيلاء أم لا؛ لأن وجوده يغني عن قصده) أي: بدخوله على هيئة من يقصد السكنى مع إزعاج المالك، بخلاف الثانية، فلا يكفي فيها الإزعاج مجردًا عن قصد الاستيلاء المعبر عنه في كلام المصنف بـ(قهره على الدار).

(١) وإن لم يقصد الاستيلاء عليها؛ كما في **التحفة**: (٦/١٤) **والنهاية**: (٥/١٥٠)، خلافًا لما في **المغني**: (٢/٢٧٦) حيث قال: لا بد من قصد الاستيلاء.

(٢) في نسخة (أ): تقرير.

(وَلَوْ سَكَنَ بَيْتًا) مِنَ الدَّارِ (وَمَنَعَ المالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ.. فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ) أَيْ: دُونَ بَاقِي الدَّارِ.

(وَلَوْ دَخَلَ) الدَّارَ (بِقَصْدِ الِاسْتِيلَاءِ وَلَيْسَ المالِكُ فِيهَا.. فَغَاصِبٌ) لَهَا وَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا وَالمالِكُ قَوِيًّا، (وَإِنْ كَانَ) المالِكُ فِيهَا (وَلَمْ يُزْعِجْهُ) عَنْهَا.. (فَغَاصِبٌ لِنِصْفِ الدَّارِ) لِاسْتِيلَائِهِ مَعَ المالِكِ عَلَيْهَا، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا لَا يُعَدُّ مُسْتَوْلِيًا عَلَىٰ صَاحِبِ الدَّارِ).. فَلَا يَكُونُ غَاصِبًا لِشَيْءٍ مِنْهَا، وَلَوْ دَخَلَهَا لَا عَلَىٰ قَصْدِ الِاسْتِيلَاءِ وَلَكِنْ لِيَنْظُرَ هَلْ تَصْلُحُ لَهُ أَوْ لِيَتَّخِذَ مِثْلَهَا.. ....

حاشية السنباطي

قوله: (إلا أن يكون ضعيفًا...) أي: ولا عبرة بقصد الاستيلاء حينئذ؛ لعدم تمكنه [من تحقيقه][1]، **فإن قيل:** لو نوىٰ المسافر الإقامة في مفازة لا يمكن فيها ذلك.. اعتبر قصده حتىٰ لا يترخص، فلم خالف ما هنا؟ **قلنا:** رعاية للأصل فيهما[2]؛ **إذ الأصل:** عدم الترخص وعدم الضمان، ولأن الإقامة في المفازة ثَمَّ ممكنة في زمان يسير، بخلاف الاستيلاء، ذكره الإسنوي، قال السبكي: وقياس ما ذكر هنا يقتضي: أنه لو انعكس الحال فكان المالك ضعيفًا والداخل بقصد الاستيلاء قويًّا.. كان غاصبا للجميع، قال الأذرعي: وفيه نظرٌ؛ لأن يد المالك الضعيف موجودة فلا معنىٰ لإلغائها بمجرد قوة الداخل. انتهىٰ، وهو ظاهر. وقوله في «شرح الروض»: (وقد يعارض بمثله في الداخل الضعيف بقصد الاستيلاء) مدفوعٌ: بأنه لا يعارضه مع وجود الفارق[3].

قوله: (ولو دخلها لا علىٰ قصد الاستيلاء ولكن لينظر...) أي: فلا يضمنها وإن تلفت وهو فيها، وهذا بخلاف ما لو رفع المنقول من بين يدي مالكه لذلك[4] فتلف في

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).
(٢) في نسخة (ب): رعاية الأصل فيهما.
(٣) في نسخة (ب): مدفوع؛ إذ لا معارضة مع وجود المقارن. وفي (د): مدفوع؛ إذ لا معارضة مع وجود المفارق.
(٤) في نسخة (أ): بذلك.

لَمْ يَكُنْ غَاصِبًا لِشَيْءٍ مِنْهَا.

(وَعَلَى الْغَاصِبِ الرَّدُّ) لِلْمَغْصُوبِ؛ لِحَدِيثِ أَبِي دَاوُود وَغَيْرِهِ: «عَلَى الْيَدِ مَا

حاشية السنباطي

يده.. فإنه يضمنه؛ لأن يده عليه حقيقةٌ فلا يحتاج في إثبات حكمها إلى قرينة، وعلى العقار حكميةٌ فلا بد في تحقيقها من قرينة قصد الاستيلاء، كذا نقله في «الروضة» كـ«أصلها» عن المتولي وأقره، قال في «المهمات»: وهو خلاف المعروف في رفع المنقول؛ فقد قال الإمام والغزالي: لا يضمن، وفي «فتاوى البغوي» ما يوافقه، لكن لو خطا به خطوات.. ففي «تعليق القاضي»: يضمن، وفي «فتاويه»: لا يضمن، **والأوجه**: الضمان وإن لم يخط به.

فرع: لو استعمل عبد غيره ولو زوجته[١] في شغل بغير إذنه.. ضمنه، قال البغويُّ: إن اعتقد طاعة الآمر.

قوله: (لم يكن غاصبا لشيء) أي: وإن لزمته الأجرة، خلافًا للقاضي.

قوله: (وعلى الغاصب الرد للمغصوب) أي: على مالكه، أو المغصوب منه الواضع يده عليه بإذن مالكه[٢]؛ كمودع، ومستأجر، ومرتهن، ومستعير، ومستام[٣]، وأجير، وعبد دفع سيده إليه شيئًا فغصب منه، لا ملتقط؛ لعدم إذن مالكه له، وهو على الفور، فلا يجوز تأخيره إلا للإشهاد عليه؛ كما مر، أو لدخول السفينة[٤] المدرج فيها اللوح المغصوب إلى الشط بشرطه الآتي، أو لموت الحيوان المحترم المخيط جرحه بالخيط المغصوب بشرطه الآتي، **وظاهرٌ**: أن الغاصب لو ملك المغصوب ولو بعضه من حربيٍّ أو بحدوث ما يصير به ملكا له؛ كما سيأتي.. لا يجب عليه الرد، **ويحصل الرد**: بإدخال الدابة المغصوبة إصطبل المالك مع علمه بذلك بمشاهدة أو إخبار ثقة،

(١) في نسخة (أ): ولو لزوجته.
(٢) في نسخة (أ): الواضع يده عليه ومضى بإذن مالكه.
(٣) في نسخة (ب): ومستأمن.
(٤) في نسخة (أ): أو لوصول السفينة.

أَخَذَتْ حَتَّىٰ تُؤَدِّيَهُ»(١) ؛ **(فَإِنْ تَلِفَ عِنْدَهُ) بِآفَةٍ أَوْ إِتْلَافٍ** .. ..

حاشية السنباطي

وبأكل المالك المغصوب [له](٢) ؛ كما سيأتي ، وبوضعه بين يديه مع تمكنه منه وعلمه بأنه له ، وبإعارته ، وإقراضه ، وبيعه له ولو جاهلًا بأنه له ؛ لا بإيداعه ، ورهنه ، وإجارته ، وتزويجه منه ، والقراض معه فيه جاهلًا بأنه له ؛ لأن التسليط فيها غير تام ، وكما(٣) لا يتصور الضمان فيها على الأجنبي ، بخلاف ما إذا كان عالما ، ولا بقتل(٤) المالك له ؛ دفعًا لصياله عليه ولو مع علمه بأنه عبده ؛ لأن ذلك كإتلاف العبد نفسه ، قال الزركشي: وينبغي أن يكون المرتد والباغي كذلك إذا قتله السيد الإمام ؛ كنظيره فيما مر في البيع ، **ويحصل الرد أيضا**: بإعتاق الغاصب له بأمر المالك(٥) ولو أمره بإعتاقه عنه ؛ كما ذكره القاضي والماوردي ، وبإعتاق المالك له بأمر الغاصب ولو جاهلًا بأنه له ولو أمره بإعتاقه عنه ـ أعني: عن الغاصب ؛ كما رجحه السبكي ـ لكن يقع العتق في هذه عن المالك(٦) ؛ لا الغاصب **على الصحيح** في «أصل الروضة» ، قال في «شرح الروض»: والأوجه معنًى: أنه يقع عن الغاصب ويكون ذلك بيعًا ضمنيا إن ذكر عوض ، وإلا .. فهبة ؛ بناءً على صحة البيع فيما لو باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان ميتًا. انتهى ، وقد يقال: إن البيع والهبة الضمنيين غير صحيحين مع الجهل بالملك ، وصحتهما مع الجهل مقيدة بما إذا كانا غير ضمنيين ، وله وجه ظاهرٌ.

قوله: (أو إتلاف) أي: من غير المالك في غير ما مر ، ورقيقه غير المكاتب ، ومأذونه فيه والإمام في ردة ونحوها ، ومن اقتص منه المالك.

---

(١) سنن أبي داود ، باب: في تضمين العارية ، رقم [٣٥٦١]. المستدرك ، رقم [٢٣٣٧]. السنن الكبرىٰ للنسائي ، باب: المنيحة ، رقم [٥٧٥١] بألفاظ متقاربة.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٣) في نسخة (أ): وكلما.

(٤) في نسخة (ب): ولا يقتل.

(٥) في نسخة (أ): بإبراء المالك.

(٦) في نسخة (أ): كما رجحه السبكي يقع العتق في هذه على المالك.

(ضَمِنَهُ) حَيْثُ يَكُونُ مَالًا وَهُوَ الْغَالِبُ مِمَّا[١] سَيَأْتِي، وَغَيْرُ المالِ؛ كَالْكَلْبِ وَالسِّرْجِينِ.. لَا يُضْمَنُ.

(وَلَوْ أَتْلَفَ مَالًا فِي يَدِ مَالِكِهِ.. ضَمِنَهُ) هَذِهِ المسْأَلَةُ وَالمسَائِلُ الَّتِي بَعْدَهَا ذَكَرُوهَا اسْتِطْرَادًا لِمَا يُضْمَنُ بِغَيْرِ الْغَصْبِ بِالمبَاشَرَةِ أَوِ التَّسَبُّبِ.

(وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقٍّ مَطْرُوحٍ عَلَى الْأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ، أَوْ مَنْصُوبٍ فَسَقَطَ بِالْفَتْحِ وَخَرَجَ مَا فِيهِ.. ضَمِنَ) لِأَنَّ الْخُرُوجَ المؤَدِّيَ إِلَى التَّلَفِ نَاشِئٌ عَنْ فِعْلِهِ، (وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ.. لَمْ يَضْمَنْ) لِأَنَّ الْخُرُوجَ بِالرِّيحِ لَا بِفِعْلِهِ.

حاشية البكري

قوله: (حيث يكون مالًا وهو الغالب) أفاد به قيدًا، فالكلب لا يضمن، وجَوَابًا عن «المنهاج» بأنّه لا يرد عليه؛ لأنَّ الغالب في المغصوبات أن تكون أموالًا، **فالقيدُ إذا خرجَ مخرَجَ الغالبِ لا مفهومَ له**، ولا اعتراض على قائله.

حاشية السنباطي

قوله: (ضمنه) أي: إن كان أهلًا للضمان؛ لا حربيًّا وإن أسلم بعد تلفه.

قوله: (بالمباشرة أو التسبب) سيأتي في (باب الجراح) ما يعلم منه: **أن المباشرة:** ما يحصل التلف، **والتسبب هنا:** ما يُحصل ما يحصله[٢]، لكن **المراد به هنا:** ما يشمل الشرط؛ كما يعلم مما يأتي، وهو ما لا يحصلهما لكن يحصل التلف عنده[٣].

قوله: (فسقط بالفتح) أي: لكونه كان مائعًا أو جامدًا وأذابته الشمس فتقاطر ما فيه وابتلَّ أسفله بما تقاطر منه.

قوله: (وإن سقط بعارض ريح...) أي: ولو احتمالًا؛ للشك في موجب الضمان؛ كما جزم به الماورديُّ والرويانيُّ وغيرهما، **وكالريح:** زلزلة وطائر ونحوهما،

(١) في نسخة (ش) و(ق): بما.
(٢) في نسخة (أ): والتسبب: بما يُحصل ما يحصله. وفي (د): والسبب هنا: محصل ما محصله.
(٣) في نسخة (أ): التلف به.

(وَلَوْ فَتَحَ قَفَصًا عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ.. ضَمِنَ، وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ.. فَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ إِنْ طَارَ فِي الحالِ.. ضَمِنَ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ.. فَلَا) يَضْمَنُ، **وَالثَّانِي**: يَضْمَنُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ الْفَتْحَ سَبَبُ الطَّيَرَانِ، **وَالثَّالِثُ**: لَا يَضْمَنُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ لِلطَّائِرِ اخْتِيَارًا فِي الطَّيَرَانِ، **وَالْأَوَّلُ يَقُولُ**: طَيَرَانُهُ بَعْدَ الْوُقُوفِ يُشْعِرُ بِاخْتِيَارِهِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا.

حاشية السنباطي

وفارق ذلك حكم إذابة الشمس؛ بأن طلوع الشمس محقق فلذلك قد يقصده الفاتح، بخلاف الريح ونحوه، وأفهم كلام المصنف: أن الريح لو كانت هابة عند الفتح.. ضمن، **وهو ظاهر**؛ كما يؤخذ من الفرق المذكور وَمِنْ فرقهم بين المقارن والعارض فيما إذا أوقد نارًا في أرضه فحملها الريح إلىٰ أرض غيره فأتلفت شيئًا، نبَّه عليه الإسنويُّ.

فرع: لو حل رباط سفينة فغرقت بحله.. ضمن، أو بحادث ريحٍ أو غيره.. فلا يضمن، وكذا لو جهل الحال **على الأقرب** عند الزركشي من وجهين أطلقهما الشيخان؛ نظير ما مر في الزق.

قوله: (ضمن) أي: ضمنه وما يحدث منه؛ كأن كسر في خروجه قارورة أو قفصه؛ أي: مع عدم تقصير مالك ما أتلفه؛ أخذًا مما سيأتي عن القفال.

قوله: (**فالأظهر**: أنه إن طار في الحال.. ضمن) **مثله**: ما إذا أخذ في أسباب الطيران؛ كأن كان في أقصىٰ القفص فمشىٰ بمجرد الفتح قليلًا قليلًا ثم طار، وما إذا أخذته هرة بمجرد الفتح وقتلته؛ أي: وإن لم تدخل القفص، أو لم يعهد ذلك منها؛ كما بحثه في «شرح الروض» لأن فتحه في هذه الحالة في معنىٰ إغراء الهرة، نقله الشيخان عن «فتاوىٰ القفال»، **وقضية التعليل**: أن محل ذلك: إذا كانت حاضرة، وإلا.. فهو كعروض ريح بعد فتح الزق فلا يضمن، وبه صرَّح السبكي وغيره، ونظير الضمان فيما أخذته الهرة: ما نقلاه عن «فتاوىٰ القفال» أيضا من ضمان شعير في جراب حل رباطه

. . . .

فأكله في الحال حمار بجنبه، ولا يخالفه ما صرَّح به القفال أيضا كالماوردي: من أنه لو حل رباط بهيمة فأكلت علفًا وكسرت إناء.. لم يضمن؛ سواء اتصل ذلك بالحل أم لا؛ لأنها المتلفة؛ كما فهمه الأذرعي كالسبكي؛ لأن عدم الضمان في تلك؛ لأنه لم يتصرف في التالف، بل في المتلف عكس مسألتنا، لكن يخالف ما مر من ضمان فاتح قفص الطائر عنه لما حدث منه من كسر قارورة ونحوه، إلا أن يفرق بين الطائر وغيره.

تَنْبِيه: قال الماوردي والروياني: ولو أمر طفلًا أو مجنونًا بإرسال طائر في يده فأرسله.. فهو كفتحه القفص عنه فينظر: هل يطير؛ أي: أو تأخذه الهرة عقب الإرسال أم لا؟ وحل رباط البهيمة، والعبد المجنون، أو الصبي الذي لا يميز، وفتح باب مكانهم كفتح القفص فيما ذكر، لكن لو أتلفت البهيمة عقب الفتح؛ أي: أو الحل شيئًا كزرع؛ ففي «الروضة» كـ«أصلها» عن القفال: أنه إن كان نهارًا.. لم يضمنه، أو ليلا.. ضمنه؛ كدابة نفسه، وقال العراقيون: لا يضمن، زاد في «الروضة»: أن ابن كج قطع بما قاله القفال، **وهذا هو المعتمد**[1]؛ لأن تضمينه ليس لترك الحفظ، بل للتسليط على الإتلاف؛ كما نبَّه عليه ابن الرفعة وإن صحح السبكي والأذرعي وغيرهما ما قاله العراقيون، وصوَّب البلقينيُّ الضمان مطلقًا؛ لأنه متعد بإخراجها، بخلاف الإنسان في دابة نفسه، قال: وَسُئِلْتُ عن رجل ركب دابة غيره في المرعى، ثم نزل عنها فجاءت إلى الجُرْنِ فردها الحارس فرفصته فكسرت أسنانه ولم يكن أحد معها وذلك بالنهار، **فأفتيت**: بأنه لا ضمان على صاحبها ولا على الذي ركبها، بخلاف ما صوبتُه هنا، **والفرق**: أن التعدي ثَمَّ بالإخراج، بخلاف من وجدها خارجة، وتوقف فيما قاله في «شرح الروض» أي: بناءً على ما صوبه، وأما **على المعتمد**.. فلا توقف.

فروع: لو أزال ورق العنب ففسدت عناقيده بالشمس، أو ذبح شاة رجل فهلكت السخلة، أو حمامته فهلك الفرخ.. ضمن، بخلاف ما لو حبس المالك عن ماشيته

---

(١) في نسخة (أ): وهذا هو المفتى به.

(وَالْأَيْدِي المتَرَتِّبَةُ عَلَىٰ يَدِ الْغَاصِبِ.. أَيْدِي ضَمَانٍ وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهَا الْغَصْبَ) وَكَانَتْ أَيْدِي أَمَانَةٍ.

(ثُمَّ إِنْ عَلِمَ) مَنْ تَرَتَّبَتْ يَدُهُ عَلَىٰ يَدِ الْغَاصِبِ الْغَصْبَ.. (فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ، فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ) ....

حاشية البكري

قوله: (وكانت أيدي أمانة) أي: كمستأجرٍ ومُودع من غاصب.

حاشية السنباطي

فهلكت، أو منعه من سوق الماء إلىٰ زرعه فتلف، **والفرق:** أن التالف هنا جزء أو كالجزء من المذبوح، بخلاف الماشية أو الزرع مع مالكهما، وبأنه هنا أتلف غذاء الولد المتعين له بإتلاف أمه، بخلافه ثَمَّ، ولو غصب بقرة فتبعها الفحل، أو هاديًا للقطيع فتبعه القطيع.. لم يضمن التابع ما لم يثبت يده عليه؛ كما رجحه في «الروضة» ولا يخالفه، خلافًا لابن الرفعة قول الأصحاب: إذا كان عنده دابة وخلفها ولدها وأتلف شيئًا.. ضمنه؛ كما يضمن ما أتلفته أمه[1]، فلو لم يكن في يده.. لم يضمنه؛ لأنه محمولٌ علىٰ ما إذا وضع يده علىٰ الولد؛ كما هو الغالب بقرينة التبعية لأمه، قال ابن الرفعة: والذي يظهر فيما إذا غصب أم النحل فتبعها النحل: أنه يضمن وإن قلنا بما رجحه في «الروضة» لاطراد العادة بتبعيته لها، **والأوجه**[2]: خلافه.

قوله: (والأيدي المترتبة...) **يستثنىٰ:** الحاكم أو نائبه؛ لأنهما نائبان عن المالك، ومن انتزعه ليرده لمالكه إن كان الغاصب حربيا أو رقيقا للمالك؛ أي: لأن الأول ليس من أهل الضمان، والثاني لا يضمن لسيده، ومن تزوجها من الغاصب، لكن قال الزركشي: ينبغي تخصيصه بما إذا تلفت بغير الولادة، وإلا.. فيضمنها؛ كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة.. فإنه يضمنها **علىٰ الأصح**؛ كما قاله الرافعي في (الرهن).

---

(١) في نسخة (أ): ما يتلفه أمه.

(٢) في نسخة (ب): والوجه.

وَيُطَالَبُ كَالْأَوَّلِ، (وَكَذَا إِنْ جهل) الْغَصْبَ (وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ؛ كَالْعَارِيَّةِ).. فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ، (وَإِنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ؛ كَوَدِيعَةٍ.. فَالْقَرَارُ عَلَى الْغَاصِبِ) فِيمَا تَلِفَ عِنْدَ المودِعِ وَنَحْوِهِ.

(وَمَتَىٰ أَتْلَفَ الْآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ مُسْتَقِلًّا بِهِ) أَيْ: بِالْإِتْلَافِ.. (فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا) أَيْ: فِي يَدِ الضَّمَانِ وَيَدِ الْأَمَانَةِ؛ لِقُوَّةِ الْإِتْلَافِ.

(وَإِنْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ؛ بِأَنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَغْصُوبًا ضِيَافَةً فَأَكَلَهُ.. فَكَذَا) الْقَرَارُ عَلَى الْآكِلِ (فِي الْأَظْهَرِ)، وَالثَّانِي: عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الْآكِلَ.

(وَعَلَىٰ هَذَا) أَيْ: الْأَظْهَرِ: (لَوْ قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ.. بَرِئَ الْغَاصِبُ)، وَعَلَى الثَّانِي: لَا يَبْرَأُ.

حاشية السنباطي

قوله: (ويطالب كالأول) أي: وإن اختلف قدر المطالب به؛ فإنه لو كانت قيمته عند الأول أكثر منها عنده.. لم يطالب بالزيادة إلا الأول؛ كما يفهم من قول المصنف: (فيستقر عليه...).

قوله: (وكانت يده في أصلها يد ضمان) أي: عن اتهاب وإن لم تكن يده في أصلها يد ضمان؛ كما في «الروضة» كـ«أصلها» لأنه دخل في عقد الهبة على التمليك.

قوله: (وإن حمله...) تصريح بمفهوم قوله (مستقلًّا به) لكنه اقتصر منه على ما إذا حمله عليه لغرضه؛ أعني: المتلف، فإن حمله عليه لغرض الغاصب؛ كذبح الشاة وطحن الحنطة.. فالقرار على الغاصب، أو لا لغرض؛ كإتلاف المال لغير غرض.. فعلى المتلف.

قوله: (فكذا القرار على الآكل) وإن قال له الغاصب: هو ملكي، لكن في هذه وإن لم يرجع الآكل بما غرمه على الغاصب.. فالغاصب لا يرجع بما غرمه عليه؛ لاعترافه بأن ظالمه غيره، ولو كان الآكل عبدًا.. كان قرار الضمان في قيمته، أو بهيمة.. فقرار الضمان على مالكها إن أذن له في ذلك، وإلا.. فلا.

فَصْلٌ

[فِي بَيَانِ حُكْمِ الغَصْبِ]

(تُضمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بِقِيمَتِهِ) بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ (أُتْلِفَ) بِالْقَتْلِ (أَوْ تَلِفَ تَحتَ يَدٍ عَادِيَةٍ) بِتَخْفِيفِ الْيَاءِ، (وَ) تُضْمَنُ (أَبْعَاضُهُ الَّتِي لَا يَتَقَدَّرُ أَرْشُهَا مِنَ الحرِّ) كَالْبَكَارَةِ (بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ) تَلِفَتْ أَوْ أُتْلِفَتْ، (وَكَذَا المقَدَّرَةُ) كَالْيَدِ تُضْمَنُ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ (إِنْ تَلِفَتْ) بِآفَةٍ، (وَإِنْ أُتْلِفَتْ) بِجِنَايَةٍ.. (فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ) تُضْمَنُ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ، (وَعَلَى الجدِيدِ: تَتَقَدَّرُ مِنَ الرَّقِيقِ، وَالْقِيمَةُ فِيهِ كَالدِّيَةِ فِي

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (تحت يد عادية) مثلها: كل يد ضامنة غير عادية ليد المستعير والمستأجر[١]، فلو عبر بذلك ليشمل ما ذكر.. لكان أولىٰ.

قوله: (وتضمن أبعاضه التي لا يتقدر أرشها...) قال البلقيني: استثنىٰ المتولي: ما إذا كانت الجناية فيما يتقدر؛ كاليد، وكان الناقص أكثر من مقدره أو مثله.. فلا يوجب جميعه؛ لأنه يؤدي إلىٰ أن يزيد علىٰ موجب الجناية أو يساويه بإدخال خلل في العضو علىٰ نفس، لكن الحاكم يوجب فيه حكومة باجتهاده، قال البلقينيُّ: وهذا تفصيل لا بد منه، وإطلاق مَنْ أطلق يحمل عليه، قال في «شرح الروض»: وما استثناه إنما يأتي في غير الغاصب، أما فيه.. فيضمن بالنقص مطلقًا.

قوله: (بما نقص من قيمته) أي: فلو لم ينقص ـ كما لو سقط ذكره وأنثياه ـ.. لم يضمن شيئا.

قوله: (إن تلفت بآفة) أي: أو بقصاصٍ؛ كأن جنىٰ العبد المغصوب علىٰ يد آخر فاقتص منه؛ كما قاله الإمام.

---

(١) في نسخة (ب): والمستام.

الحرِّ ؛ فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ) وَلَوْ قَطَعَهَا غَاصِبٌ لَهُ . . لَزِمَهُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ نِصْفِ الْقِيمَةِ وَالْأَرْشِ ، وَسَيَأْتِي فِي آخِرِ «كِتَابِ الدِّيَاتِ» مَسْأَلَةُ الرَّقِيقِ مَعَ زِيَادَةٍ .

(وَ) يُضْمَنُ (سَائِرُ الحَيَوَانِ) أَيِ : بَاقِيهِ (بِالْقِيمَةِ) تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ ، وَيُضْمَنُ مَا تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ مِنْ أَجْزَائِهِ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ ، (وَغَيْرُهُ) أَيِ : الْحَيَوَانِ (مِثْلِيٌّ

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (ولو قطعها غاصب . . .) **أفاد به** أنه ليس في اليد نصفُ القيمةِ مطلقًا ، بل إذا لم يقطعها غاصبٌ وهو كذلك ، فإطلاق «المنهاج» معترض .

قوله: (مع زيادة) **أفاد:** أنّ إتيانَها ثَمَّ تكرارٌ مع ما هنا ولو زاد ما هنا حكمًا آخرَ ، لكن لك أن تقول[(١)] : هنا ذُكرت ؛ لتتميم أقسام ما يضمن ، وهناك ؛ لتتميم الكلام في الدِّياتِ ، فلا تكرارَ .

حاشية السنباطي

قوله: (ولو قطعها غاصب . . .) أي : فكلام المصنف مصور بغير الغاصب .

نعم؛ لو قطعها المالك في يد الغاصب . . ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط .

فرعان:

الأول: المبعض يعتبر بما[(٢)] فيه من الرق ، ذكره الماورديُّ ، ففي قطع يده على الغاصب مع ربع الدية أكثر الأمرين : من ربع القيمة[(٣)] ونصف الأرش .

الثاني: لو قطع أصبعًا منه زائدة وبرئ ولم تنقص قيمته . . قال ابن سريج : لا شيء عليه ، وقال أبو إسحاق : يلزمه ما نقص ، ويقوم قبل البرء والدم سائل ؛ للضرورة ، **وهذا أوجه** .

(١) في نسخة (أ) : ولو زاد هنا حكما على آخر . وفي (ج) : ولو زاد ما هناك حكما على آخر .
(٢) في نسخة (ب) : **الأول:** المبعض يعتبرهما .
(٣) في نسخة (ب) : مع ربع القيمة .

وَمُتقوِّمٌ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْمِثْلِيَّ: مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ السَّلَمُ فِيهِ؛ كَمَاءٍ[(١)] وَتُرَابٍ وَنُحَاسٍ) وَحَدِيدٍ (وَتِبْرٍ) وَسَبِيكَةٍ، (وَمِسْكٍ) وَعَنْبَرٍ (وَكَافُورٍ وَقُطْنٍ وَعِنَبٍ) وَرُطَبٍ، وَسَائِرِ الْفَوَاكِهِ الرَّطْبَةِ[(٢)]، (وَدَقِيقٍ) وَحُبُوبٍ وَزَبِيبٍ وَتَمْرٍ، (لَا غَالِيَةٍ وَمَعْجُونٍ) هُمَا مِمَّا خَرَجَ بِقَيْدِ جَوَازِ السَّلَمِ، وَخَرَجَ بِقَيْدِ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ: مَا يُعَدُّ كَالْحَيَوَانِ، أَوْ يُذْرَعُ كَالثِّيَابِ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: سَكَتَ عَنِ التَّقْيِيدِ بِجَوَازِ السَّلَمِ، وَالثَّالِثُ: زَادَ عَلَى التَّقْيِيدِ بِهِ التَّقْيِيدُ بِجَوَازِ بَيْعِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ، فَيَخْرُجُ بِهِ بَعْضُ الْأَمْثِلَةِ مِنَ الْعِنَبِ وَغَيْرِهِ.

حاشية البكري

قوله: (وسبيكة) ذكره مثلًا زائدة على المتن؛ لزيادة الإيضاح، لا لإيرادٍ ونحوه، لكن السَّبيكة ذُكِرَت لذلك، ولئلّا يتوهّم أنّها ليست مثليّةً من ذكر التبر[(٣)]؛ لأنَّه لم يطرق بمطرقةٍ.

حاشية السنباطي

قوله: (ما حصره...) أورد عليه خل التمر؛ فإنه متقوم مع شموله له.

قوله: (كماء) أي: بارد، أما الحار.. فهو متقوم؛ لدخول النار فيه، قاله في «المطلب»، وهذا كما قال الأذرعي: يطرق غيره من المائعات إذا حميت بالنار.

قوله: (وقطن) أي: ولو بجبة، خلافا لابن الرفعة، ومثله: الصوف.

قوله: (ودقيق) مثله: النخالة؛ كما في «فتاوى ابن الصلاح».

قوله: (هما مما خرج بقيد جواز السلم) أي: ومنه الرديء عيبًا لا نوعًا، واعترض على هذا القيد؛ فإنه مخرج لبعض المثليات؛ كالقمح المختلط بالشعير: بأنه[(٤)] لا يجوز

(١) سواء كان مسخنا بالنار أم لا؛ كما في **النهاية**: (١٦٢/٥) والمغني: (٢٨٢/٢)، خلافًا لما في **التحفة**: (٣٤/٦) حيث قال: المسخن بالنار متقوم.

(٢) كما في **النهاية**: (١٦٢/٥) والمغني: (٢٨٢/٢)، خلافًا لما في **التحفة**: (٣٦/٦) حيث قال: إنها متقومة.

(٣) في نسخة (أ) (ج) (د) (ز): من ذكر المتن.

(٤) في نسخة (ب) و(د): فإنه.

(فَيُضْمَنُ الْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ، فَإِنْ تَعَذَّرَ) الْمِثْلُ؛ بِأَلَّا يُوجَدَ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ وَحَوَالَيْهِ.. (فَالْقِيمَةُ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَقْصَىٰ قِيَمِهِ)[١] بِالْهَاءِ (مِنْ وَقْتِ الْغَصْبِ إِلَىٰ تَعَذُّرِ الْمِثْلِ)، وَالثَّانِي: إِلَى التَّلَفِ، وَالثَّالِثُ: إِلَى المطَالَبَةِ.

حاشية البكري

قوله: (قيمه بالهاء) أي: قيمة المغصوب، لا بالتّاء؛ أي: لأقصى قيمةٍ؛ لأنَّ الارتباطَ في الأوَّل موجودٌ لا الثاني؛ إذ قد يقال على أقصى قيمه[٢] لماذا.

حاشية السنباطي

السلم فيه مع أنه مثلي؛ لأن الواجب فيه المثل فيخرج[٣] القدر المحقق منهما، وأجيب: بمنع أنه مثلي، بل هو متقوم، وإيجاب رد مثله لا يستلزم كونه مثليًّا؛ كما في إيجاب رد مثل المتقوم في القرض.

قوله: (فيضمن المثلي بمثله) ما لم يتراضيا على القيمة، فيجوز في أحد وجهين جزم به ابن المقري تبعًا لقطع المتولي به، **وهو المعتمد**.

قوله: (بألا يوجد) أي: حسًّا أو شرعًا؛ بأن وجد بأكثر من ثمن المثل. **وقوله**: (في ذلك البلد) أي: بلد الغصب أو الإتلاف. **وقوله**: (وحواليه) أي: فيما دون مسافة القصر.

قوله: (فالقيمة) أي: للمثلي المغصوب أو المتلف؛ لا للمثل وإن صححه السبكي؛ كما يشير إليه قوله (والأصح: أن المعتبر...) إذ اعتبار وقت الغصب إنما يناسب اعتبار المثلي؛ لا المثل؛ كما لا يخفى.

قوله: (والأصح: أن المعتبر...) أي: في المغصوب، وأما المتلف غيره.. فالمعتبر قيمة يوم الإتلاف. **وقوله**: (إلى تعذر المثل) يفيد: أن الكلام فيما إذا طرأ تعذره بعد الغصب أو الإتلاف، فإن كان متعذرا وقت ذلك.. فالمعتبر في المغصوب

---

(١) أي: أقصى قيم المغصوب؛ كما في **التحفة**: (٦/٣٩)، خلافا لما في **النهاية**: (٥/١٦٣) و**المغني**: (٢/٢٨٣) حيث قالا: المعتبر أقصى قيم المثل.
(٢) في نسخة: (د): قيمة.
(٣) في نسخة (ب) و(د): فيرد.

(وَلَوْ نَقَلَ المغْصُوبَ الْمِثْلِيَّ إِلَىٰ بَلَدٍ آخَرَ.. فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ) إِلَىٰ بَلَدِهِ، (وَأَنْ يُطَالِبَهُ بِالْقِيمَةِ فِي الحالِ)[1] لِلْحَيْلُولَةِ، (فَإِذَا رَدَّهُ.. رَدَّهَا) وَاسْتَرَدَّهُ.

حاشية السنباطي

أقصىٰ قيمه من الغصب إلىٰ التلف، وفي المتلف[2].. قيمة يوم الإتلاف.

تَنْبِيه: هذه القيمة المأخوذة عند تعذر المثل للفيصولة على الأصح؛ كما سيأتي في كلام الشارح، وللمغصوب منه أن يصبر حتىٰ يوجد المثل، ولا يكلف أخذ القيمة؛ لأنها لم تتعين، بخلاف غيرها من الديون إذا دفعها وهي في ذمته وامتنع صاحب الحق من قبضها.. فإنه يجبر. انتهىٰ.

قوله: (إلىٰ بلده) أي: بلد الغصب.

قوله: (وأن يطالبه بالقيمة في الحال...) أي: مع تكليفه رده؛ كما قاله الإسنوي، وهذا إن كان بمسافة بعيدة، وإلا.. لم يطالب إلا بالرد؛ كما قاله الماوردي، قال الأذرعي: وهذا قد يظهر فيما إذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه، وإلا.. فالوجه: عدم الفرق بين المسافتين.

تَنْبِيه: المعتبر في هذه القيمة المأخوذة للحيلولة أقصىٰ ما كانت من الغصب إلىٰ المطالبة، قال الإسنويُّ: وينبغي أنه إذا زادت القيمة بعد هذا أن يطالب بالزيادة؛ لأنه علىٰ ملكه، وهذه القيمة ككل قيمة أخذت للحيلولة يملكها الآخذ؛ أي: ملك قرض؛ كما قاله القاضي والإمام وغيرهما؛ أي: من حيث وجوب ردها أو رد بدلها عند تلف العين[3] وإن كان الواجب هنا عند تلفها ـ وهي متقومة ـ رد قيمتها؛ لا مثلها صورة؛ كما صرح به في «شرح الروض» وغيره، ويجب ردها بزوائدها المتصلة دون المنفصلة، ويتصور زيادتها؛ بأن يدفع عنها حيوانًا فينتج، أو شجرة فتثمر، قاله

---

(١) وإن قرب محل المغصوب؛ كما في التحفة: (٦/٤٠) والنهاية: (٥/١٦٤)، خلافًا لما في المغني: (٢/٢٨٣) حيث قال: له مطالبته بقيمة المغصوب إن بعد محله، لا إن قرب.

(٢) في نسخة (ب): وفي التلف.

(٣) في نسخة (أ): أو رد بدلها عند رد العين.

(فَإِنْ تَلِفَ فِي الْبَلَدِ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ.. طَالَبَهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ) لِأَنَّهُ كَانَ لَهُ مُطَالَبَتُهُ بِرَدِّ الْعَيْنِ فِيهِمَا؛ (فَإِنْ فُقِدَ الْمِثْلُ.. غَرَّمَهُ قِيمَةَ أَكْثَرِ الْبَلَدَيْنِ قِيمَةً) لِأَنَّهُ كَانَ لَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ فِيهِ.

(وَلَوْ ظَفِرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدِ التَّلَفِ.. فَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا مُؤْنَةَ

حاشية السنباطي

العمرانيُّ، أو بأن يكونا ببلد يتعامل أهله بالحيوان؛ كما قاله بعضهم. **ويؤخذ مما مر**: امتناع كونه أمة تحل لآخذ القيمة[1]، فلو اتفقا بعد الرد على ترك التراد.. فلا بد من بيع؛ ليصير المغصوب للغاصب، أما لو اتفقا على ذلك قبل رده.. قال الزركشي: فجائز بالاتفاق، قال الإمام: ولا حاجة إلى عقد، ووجهه في «شرح الروض»: بأن القيمة حينئذ على ملك المالك فيكفي فيما ذكر ذلك، بخلافها بعد رده.

ولو حجر على المالك بفلس وقد رد الغاصب العين.. فهو أحق من غيره بالقيمة إن كانت باقية؛ لأنها عين ماله، قال السبكي: وهو أولى من العكس؛ لأنه ثَمَّ يحتاج إلى اختيار، وهنا بمجرد عود المغصوب ينتقض الملك في القيمة فيما يظهر، وبه صرح المحاملي في «مجموعه» كما قاله في «شرح الروض»، فلو لم تكن القيمة باقية.. قدم الغاصب ببدلها من ثمن المغصوب، نقله السبكي عن النص. انتهى.

قوله: (لأنه كان له مطالبته برد...) **قضيته**: أن له المطالبة بالمثل في أيِّ بقعة شاء من البقاع التي وصل إليها به في طريقه بين البلدين؛ لأن له المطالبة برد العين في كل منهما[2]، وبه صرَّح السبكيُّ، ونقله عن شريح الرويانيِّ.

قوله: (ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف.. فالصحيح...) **محله**: إذا لم ينقله إليه؛ بأن لم ينقله من بلد الغصب، أو نقله منها لكن ظفر به في غير البلد المنقول إليها، لكن لو كان لنقله مؤنة في هذه الحالة.. لزم فيه قيمة أكثر البقاع التي وصل إليها

---

(١) في نسخة (ب): تحل للآخذ فيأخذ القيمة.

(٢) في نسخة (أ): لأن له المطالبة في كل منهما.

. . . .

المغصوب قيمة ؛ كما ذكره في «الروضة» كـ«أصلها» ، لكنه عبر بـ(أكثر البلدين قيمة) ، أما لو نقله إليه . . فيطالبه بالمثل في أيِّ بقعة شاء من البقاع التي وصل إليها المغصوب .

تَنْبِيهَات:

الأول: لو خرج المثلي عن أن يكون له قيمة ؛ كمن أتلف جمدًا في الصيف ، أو ماء في مفازة ، أو غصبه فتلف عنده ، ثم اجتمع المالك مع المتلف ، أو الغاصب في الشتاء في الأول ، أو على شط نهر في الثاني . . لزمه قيمة الجمد في الصيف والماء في مثل تلك المفازة ، وهي للفيصولة لا للحيلولة ؛ نظير ما مر .

الثاني: لو أتلف حليًّا من ذهب وزنه عشرة دنانير وقيمته عشرون دينارًا ، أو غصبه فتلف عنده . . فنقل الشيخان عن البغوي: أنه يضمن التبر بمثله والصنعة بقيمتها من نقد البلد ، وعن الجمهور: أنه يضمن الجميع بالقيمة من نقد البلد وصححاه ، لكنهما قالا: إن قول البغوي أحسن ترتيبا ، وجزم به ابن المقري في «روضه» ، **وهو المعتمد** ، أما الإناء ونحوه مما صنعته محرمة . . فيضمنه بمثله وزنًا ؛ كالسبيكة .

الثالث: لو صار المثلي متقوما ؛ كجعله الدقيق خبزًا ، أو مثليا آخر ؛ كجعله السمسم شيرجًا ، أو المتقوم مثليًّا ؛ كجعله الشاة لحمًا ثم تلفت عنده . . أخذ المالك المثل في الثلاثة متخيرًا في الثاني منها بين المثلين ، إلا أن يكون الآخر أكثر قيمة . . فيؤخذ هو في الثاني وقيمته في الآخرين[1] ، أما إذا صار المتقوِّم متقومًا ؛ كحلي صيغ من إناء غير ذهب ولا فضة[2] . . فيجب فيه أقصى القيم ؛ كما يعلم مما يأتي في المتقوِّم . **ومنه**: حلي صيغ من إناء نحاس ؛ كما في «شرح المنهج» أي: فإنه متقوم من حيث الصنعة وإن كان هو مثليًّا ؛ كما مر ، ومن ثَمَّ يجب عليه مع أقصى قيم صنعته[3] مثله . انتهى .

---

(١) في نسخة (أ): فيؤخذ هو في الباقي وقيمته في الأخيرتين .

(٢) في نسخة (ب): كحلي صيغ من إناء غير الذهب والفضة .

(٣) في نسخة (أ): صنعتيه .

لِنَقْلِهِ؛ كَالنَّقْدِ.. فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ، وَإِلَّا.. فَلَا مُطَالَبَةَ لَهُ بِالْمِثْلِ) وَلَا لِلْغَارِمِ تَكْلِيفُهُ قَبُولَ الْمِثْلِ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الضَّرَرِ، (بَلْ يُغَرِّمُهُ قِيمَةَ بَلَدِ التَّلَفِ) وَالثَّانِي: لَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ مُطْلَقًا.

فَرْعٌ

[فِي اجْتِمَاعِ الْغَاصِبِ الْغَارِمِ قِيمَةَ الْمِثْلِيِّ بِالْمَالِكِ فِي بَلَدِ التَّلَفِ]

إِذَا غَرِمَ الْقِيمَةَ ثُمَّ اجْتَمَعَا فِي بَلَدِ التَّلَفِ.. هَلْ لِلْمَالِكِ رَدُّ الْقِيمَةِ وَطَلَبُ الْمِثْلِ؟ وَهَلْ لِلْآخَرِ اسْتِرْدَادُ الْقِيمَةِ وَبَذْلُ الْمِثْلِ؟ فِيهِ الْوَجْهَانِ فِيمَا لَوْ غَرِمَ الْقِيمَةَ لِفَقْدِ الْمِثْلِ ثُمَّ وَجَدَهُ.. هَلْ لَهُ وَلِصَاحِبِهِ مَا ذُكِرَ؟ أَصَحُّهُمَا: لَا.

(وَأَمَّا الْمُتَقَوَّمُ.. فَيُضْمَنُ) فِي الْغَصْبِ (بِأَقْصَىٰ قِيَمِهِ مِنَ الْغَصْبِ إِلَى التَّلَفِ، وَفِي الْإِتْلَافِ بِلَا غَصْبٍ بِقِيمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ؛ فَإِنْ جَنَىٰ) عَلَى الْمَأْخُوذِ بِلَا غَصْبٍ (وَتَلِفَ بِسِرَايَةٍ.. فَالْوَاجِبُ: الْأَقْصَىٰ أَيْضًا) مِنَ الْجِنَايَةِ إِلَى التَّلَفِ، فَإِذَا جَنَىٰ عَلَىٰ بَهِيمَةٍ مَأْخُوذَةٍ بِسَوْمٍ مَثَلًا وَقِيمَتُهَا مِئَةٌ، ثُمَّ هَلَكَتْ بِالسِّرَايَةِ وَقِيمَةُ مِثْلِهَا خَمْسُونَ.. وَجَبَ عَلَيْهِ مِئَةٌ.

حاشية البكري

قوله: (ولا للغارم تكليفه قبول المثل) ذكره؛ لئلّا يتوهّم من اقتصار «المنهاج» علىٰ عدم المطالبة بالمثل أنَّ للغارم تكليفَه بقبولِه في هذه الحالة، وليس كذلك.

قوله: (فيضمن في الغصب) وقوله: (فإن جنىٰ على المأخوذ بلا غصب) بيان لما أراده «المنهاج» للإيضاح.

حاشية السنباطي

قوله: (فيضمن في الغصب بأقصىٰ قيمه...) أي: بنقد بلد التلف إن لم ينقله، وإلا.. فبنقد البلد الذي يعتبر قيمته، وهو أكثر البلدين قيمة **على المتجه** في «الكفاية»،

(وَلَا تُضْمَنُ الخمْرُ) لِمُسْلِمٍ وَلَا ذِمِّيٍّ، (وَلَا تُرَاقُ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ، إِلَّا أَنْ يُظْهِرَ شُرْبَهَا أَوْ بَيْعَهَا).. فَتُرَاقُ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ، (وَتُرَدُّ عَلَيْهِ) فِي غَيْرِ ذَلِكَ (إِنْ بَقِيَتِ الْعَيْنُ) لِإِقْرَارِهِ عَلَيْهَا، (وَكَذَا المحْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ).. تُرَدُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ لَهُ إِمْسَاكَهَا لِتَصِيرَ خَلًّا، وَهِيَ: الَّتِي عُصِرَتْ بِقَصْدِ الْخَلِّيَّةِ، أَوْ بِلَا قَصْدِ الْخَمْرِيَّةِ.

(وَالْأَصْنَامُ) وَالصُّلْبَانُ (وَآلَاتُ الملَاهِي) كَالطُّنْبُورِ وَغَيْرِهِ (لَا يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ) لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةُ الِاسْتِعْمَالِ، وَلَا حُرْمَةَ لِصَنْعَتِهَا، ....

حاشية البكري

قوله: (أو بلا قصد الخمريّة) هذا هو الرّاجح، وهو أعم.

حاشية السنباطي

ونقل الروياني عن والده ما يقاربه؛ عملًا بمحل وجوب الضمان الحقيقيِّ.

قوله: (إلا أن يُظهِر شربها أو بيعها.. فتُراق عليه في ذلك) أي: إن لم ينفرد بقرية؛ كما سيأتي، وتراق غير المحترمة على المسلم أيضا، ويجوز كسر إنائها إذا لم يقدر على إراقتها إلا به، أو كان إناؤها ضيق الرأس ولو اشتغل بإراقتها أدركه الفساق ومنعوه، أو كان يضيع زمانه ويتعطل شغله، ذكره الغزالي، قال: وللولاة كسر آنية الخمر؛ زجرًا وتأديبًا دون الآحاد، والنبيذ كالخمر في حكمها، قال الماوردي: إلا أنه لا يريقه إلا بأمر حاكم مجتهد؛ لئلا يتوجه عليه الغرم؛ فإنه عند أبي حنيفة مال، **وظاهر**: أن الحاكم المقلد لمن يرىٰ إراقته كالمجتهد في ذلك، **ويؤخذ من تعليله**: أنه لا فرق في المتجاهر به[1] بين معتقد تحريمه وغيره، خلافًا للأذرعي، وقد قال النوويُّ: الحشيشة مسكرة، فعليه يتجه إلحاقها بالخمر في عدم الضمان، قاله الإسنوي وغيره.

قوله: (وتُرد عليه في غير ذلك) أي: ومؤنة الرد على الآخذ؛ كما صححه الشيخان في (باب الجزية)، فهو مستثنىٰ من قاعدة: **من لا يضمن العين.. لا يضمن مؤنة ردها.**

(١) في نسخة (د): في التجاهر به.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهَا لَا تُكْسَرُ الْكَسْرَ الْفَاحِشَ، بَلْ تُفَصَّلُ لِتَعُودَ كَمَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ) لِزَوَالِ الِاسْمِ بِذَلِكَ، وَالثَّانِي: تُكْسَرُ وَتُرَضَّضُ حَتَّى تَنْتَهِيَ إِلَىٰ حَدٍّ لَا يُمْكِنُ اتِّخَاذُ آلَةٍ مُحَرَّمَةٍ مِنْهُ لَا الْأُولَىٰ وَلَا غَيْرَهَا[١]؛ (فَإِنْ عجز المنكِر) عَلَىٰ الْأَوَّلِ (عَنْ رِعايةِ هذا الحدِّ) أَيْ: التَّفْصِيلِ المذْكُورِ (لِمَنْعِ صَاحِبِ المنْكَرِ) مِنْهُ.. (أَبطلَهُ كَيْفَ تَيَسَّرَ) إِبْطَالُهُ، وَلَا يَجُوزُ إِحْرَاقُهَا؛ لِأَنَّ رُضَاضَهَا مُتَمَوَّلٌ، وَمَنْ أَحْرَقَهَا.. فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا مَكْسُورَةً بِالْحَدِّ الْمَشْرُوعِ، وَمَنْ جَاوَزَهُ بِغَيْرِ الْإِحْرَاقِ.. فَعَلَيْهِ التَّفَاوُتُ بَيْنَ قِيمَتِهَا مَكْسُورَةً بِالْحَدِّ الْمَشْرُوعِ، وَبَيْنَ قِيمَتِهَا مُنْتَهِيَةً إِلَى الْحَدِّ الَّذِي أَتَىٰ بِهِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: الرَّجُلُ وَالمرْأَةُ وَالْعَبْدُ وَالْفَاسِقُ وَالصَّبِيُّ المميِّزُ.. يَشْتَرِكُونَ فِي جَوَازِ الْإِقْدَامِ عَلَىٰ إِزَالَةِ هَذَا المنكَرِ وَسَائِرِ المنْكَرَاتِ، وَيُثَابُ الصَّبِيُّ عَلَيْهِ؛ كَمَا يُثَابُ الْبَالِغُ، وَإِنَّمَا تَجِبُ إِزَالَتُهُ عَلَىٰ المكَلَّفِ الْقَادِرِ.

حاشية البكري

قوله: (ومن جاوزه بغير الإحراق) أي: ومن جاوز الحدَّ المشروعَ... إلخ.

حاشية السنباطي

قوله: (والأصح: أنها لا تكسر الكسر الفاحش...) قال الزركشي: ينبغي أن يكون محله في الآحاد، أما الإمام؛ أي: أو نائبه.. فله ذلك؛ زجرًا وتأديبًا على ما قاله الغزالي في إناء الخمر، بل أولى.

قوله: (قال في «الروضة»: الرجل والمرأة...) قال الإسنوي: وفي حفظي أنه ليس للكافر إزالته، وقد صرح به الغزالي في «الإحياء»[٢].

قوله: (ويثاب الصبي عليه...) قال في «الروضة»: قال في «الإحياء»: وليس لأحد منعه من ذلك، ولا من إزالة سائر المنكرات؛ كما ليس له منع البالغ؛ فإنه وإن لم يكن مكلفا.. فهو من أهل القرب.

(١) في نسخة (ش): ولا غيرُها.

(٢) في نسخة (أ): وبه صرح الغزالي في «الإحياء».

(وَتُضْمَنُ مَنْفَعَةُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ وَنَحْوِهِمَا) مِمَّا يُسْتَأْجَرُ؛ كَالدَّابَّةِ (بِالتَّفْوِيتِ وَالْفَوَاتِ فِي يَدٍ عَادِيَةٍ) بِأَنْ سَكَنَ الدَّارَ وَاسْتَخْدَمَ الْعَبْدَ وَرَكِبَ الدَّابَّةَ أَوْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ، وَتُضْمَنُ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ، ....

حاشية السنباطي

تَنْبِيه: قال البغويُّ: لو أتلف جلدًا غير مدبوغ فادعى المالك أنه مذكى والغاصب أنه ميتة.. صدق الغاصب، بخلاف ما لو أراق ماء عنب واختلفا في تخمره.. فإنه يصدق المالك؛ **لأن الأصل**: بقاء ماليته، قال الزركشيُّ: وينبغي أن يلحق بالثانية: ما لو قال الكاسر هنا: لم يمكن الكسر إلا بالرضِّ أو الإحراق وخالفه المالك.. فيصدق المالك، قال في «شرح الروض»: قلت: والأوجه: إلحاقه بالأولى؛ لأن له الإقدام على إزالة المنكر، والأصل: براءة الذمة، قال الإسنوي: قال الإمام: لو أبرز خمرا وزعم أنها خمرُ خلٍّ؛ أي: محترمة.. لم يقبل؛ كما قاله طوائف، ولو اطلعنا على خمر ومعها مخايل تشهد بأنها خمرُ خلٍّ.. **فالمذهب**: أنا لا نتعرض لها. انتهى.

قوله: (مما يستأجر) احتراز عما لا يستأجر؛ كمسجد وشارع ومقبرة، فلا تضمن منفعته إلا بالتفويت؛ أي: مما لا يسوغ(١) للمفوت أن يستعمله فيه؛ لا كشغله المسجد(٢) بمتاع يحتاج المصلي ونحوه لوضعه فيه، ومنه: وضع الخزائن في الجامع الأزهر(٣)، وقد نقل بعضهم عن الرافعي في «تاريخ قزوين» ما يدل عليه.

قوله: (وتضمن بأجرة المثل) أي: ولا يتصور هنا أقصى الأجر(٤)؛ لانفصال واجب كل مدة باستقراره في الذمة عما قبله وما بعده، بخلاف القيمة، خلافًا لمن وهم ذلك، والمعتبر أجرة أعلى صنائع المغصوب(٥) إذا كان له صنائع، فلا تجب أجرة

(١) في نسخة (أ): أي: بما لا يشرع.
(٢) في نسخة (أ): أن يستعمله فيه؛ كشغل المسجد.
(٣) في نسخة (أ): بالجامع الأزهر.
(٤) في نسخة (أ): ولا يتصورها أقصى الأجر.
(٥) في نسخة (أ): والمعتبر أجرة أعمال صنائع المغصوب.

(وَلَا تُضْمَنُ مَنْفَعَةُ الْبُضْعِ إِلَّا بِتَفْوِيتٍ) بِأَنْ وُطِئَ، وَتُضْمَنُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ؛ كَمَا سَيَأْتِي، وَلَا تُضْمَنُ بِفَوَاتٍ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَا تَثْبُتُ عَلَيْهَا، فَيُزَوِّجُ السَّيِّدُ الْمَغْصُوبَةَ، وَالْيَدُ فِي بُضْعِ الْمَرْأَةِ لَهَا، (وَكَذَا مَنْفَعَةُ بَدَنِ الْحُرِّ) لَا تُضْمَنُ إِلَّا بِتَفْوِيتٍ (فِي الْأَصَحِّ) كَأَنْ قَهَرَهُ عَلَى عَمَلٍ، وَالثَّانِي: تُضْمَنُ بِالْفَوَاتِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا لِتَقَوُّمِهَا فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ تُشْبِهُ مَنْفَعَةَ الْمَالِ، وَالْأَوَّلُ يَقُولُ: الْحُرُّ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ فَمَنْفَعَتُهُ تَفُوتُ تَحْتَ يَدِهِ.

حاشية السنباطي

الجميع؛ لاستحالة وجود عملين مختلفين في وقت واحد، قاله القاضي وغيره، قال الزركشيُّ: ويؤخذ منه: تخصيص ذلك بما لا يمكن الإتيان معه بصنعة أخرىٰ، فإن أمكن؛ كالخياطة مع الحراسة[1].. ضمن الأخرىٰ أيضًا، ومع تضمين الغاصب أجرة مثل المغصوب علىٰ الوجه المذكور، فلو اكتسب شيئًا.. فهو لمالكه ولو اكتسبه بأعلىٰ صنائعه التي تلزمه أجرتها؛ كما شمله قول الشيخين، ولو غصب عبدًا؛ أي: ولو غير مميز؛ كما صرح به البغويُّ والرويانيُّ فاصطاد صيدًا؛ أي: بأمر الغاصب.. فهو لسيده، ويضمن الغاصب أجرته في زمن صيده، **واستشكل**: شموله لذلك، **وأجيب**: بما علل به الرافعي ضمان الأجرة مع ذلك: بأنه لو كان بيد مالكه.. ربما استعمله في غير ما استعمل به، فلا تدخل الأجرة فيما اكتسبه.

قوله: (إلا بتفويت؛ بأن وطئ...) محل ضمان منفعة البضع بالتفويت، وكذا منفعة الحر ـ كما يأتي ـ حيث لا ردة متصلة بالموت، فسيأتي في بابها: أنه لو أكره أمة مرتدة علىٰ الوطء، أو مرتدًا علىٰ عمل وماتا علىٰ الردة.. لا مهر لها ولا أجرة له؛ بناءً علىٰ زوال ملك المرتد أو وقفه.

قوله: (والأول يقول: الحر لا يدخل تحت اليد...) أي: بغير إدخاله أو إدخال وليه، فلا يرد صحة استئجاره، واستحقاق الأجرة بتسليمه ولو قبل الاستعمال؛ للحاجة

(١) في نسخة (ب): بما لا يمكن الإتيان معه بصفة أخرىٰ، فإن أمكن الخياطة مع الحراسة.

(وَإِذَا نَقَصَ المغْصُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ) كَسُقُوطِ يَدِ الْعَبْدِ بِآفَةٍ.. (وَجَبَ الْأَرْشُ مَعَ الْأُجْرَةِ) لِلنَّقْصِ وَالْفَوَاتِ؛ وَهِيَ أُجْرَةُ مِثْلِهِ سَلِيمًا قَبْلَ النَّقْصِ، وَمَعِيبًا بَعْدَهُ، (وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ) أَيْ: بِالِاسْتِعْمَالِ؛ (بِأَنْ بَلِيَ الثَّوْبُ) بِاللُّبْسِ.. يَجِبُ الْأَرْشُ مَعَ الْأُجْرَةِ (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ يَجِبُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْأُجْرَةِ وَالْأَرْشِ؛ لِأَنَّ النَّقْصَ نَشَأَ مِنَ الِاسْتِعْمَالِ وَقَدْ قُوبِلَ بِالْأُجْرَةِ فَلَا يَجِبُ لَهُ ضَمَانٌ آخَرُ، وَدُفِعَ: بِأَنَّ الْأُجْرَةَ فِي مُقَابَلَةِ الْفَوَاتِ لَا الِاسْتِعْمَالِ.

حاشية البكري

قوله: (للنقص والفوات) أي: لأجل النَّقص وجبَ الأرش، ولأجلِ الفواتِ وجبَت الأجرةُ.

حاشية السنباطي

إلىٰ ذلك[1].

تَنْبِيه: لو نقل الحر قهرًا من مكانه إلىٰ مكان آخر.. لزمه رده إلىٰ مكانه إن كان له غرض فيه، وإلا.. فلا، نقل الشيخان ذلك عن المتوليِّ، وذكر مثله القاضي في موضع، وقال في آخر: لا يجب، لكن إذا كان النقل إلىٰ برية مهلكة.. فعليه الرد إلىٰ العمران، يعني: المأمن[2] حسبة من حيث الأمر بالمعروف، ولا يختص به، بل جملة المسلمين فيه سواء، وذكر الإمام مثله. انتهىٰ.

قوله: (ودفع: بأن الأجرة في مقابلة الفوات لا الاستعمال) أي: فلم يلزم[3] ضمانان لشيء واحد.

(١) في نسخة (أ): للحاجة إلىٰ ملك.
(٢) في نسخة (ب): يعني: للأمن.
(٣) في نسخة (ب): أي: فلم يكن.

(فَصْلٌ)

[فِي اخْتِلَافِ المالِكِ وَالغَاصِبِ]

إِذَا (ادَّعَىٰ) الْغَاصِبُ (تَلَفَهُ) أَيِ: المغْصُوبِ (وَأَنْكَرَ المالِكُ) ذَلِكَ.. (صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ صَادِقًا وَيَعْجِزُ عَنِ الْبَيِّنَةِ، فَلَوْ لَمْ نُصَدِّقْهُ.. لَتَخَلَّدَ الْحَبْسُ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: يُصَدَّقُ المالِكُ بِيَمِينِهِ؛ **لِأَنَّ الْأَصْلَ**: بَقَاؤُهُ، (فَإِذَا حَلَفَ) أَيْ: الْغَاصِبُ.. (غَرَّمَهُ المالِكُ فِي الْأَصَحِّ) بَدَلَ المغْصُوبِ مِنْ مِثْلِهِ أَوْ قِيمَتِهِ، وَالثَّانِي: لَا يُغَرِّمُهُ بَدَلَهُ؛ لِبَقَاءِ عَيْنِهِ فِي زَعْمِهِ، **أَجَابَ الْأَوَّلُ**: بِأَنَّهُ عَجَزَ عَنِ الْوُصُولِ إِلَيْهَا بِيَمِينِ الْغَاصِبِ.

(وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قِيمَتِهِ) بَعْدَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَىٰ تَلَفِهِ، ....

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (والثاني: يصدَّق المالك بيمينه؛ لأن الأصل: بقاؤه) **دفع**: بأنه وإن كان الأصل بقاؤه لكن يلزم عليه تخليد الحبس عليه؛ كما أشار إليه الشارح، **وقضيَّته**: **أنه على الثاني**: إذا حلف المالك.. يحبس إلىٰ رد العين وإن كان الغاصب صادقًا في نفس الأمر، وما أظن الثاني يقول هذا، بل **الظاهر عليه**: أن المالك بعد حلفه يغرمه القيمة؛ للحيلولة، وحينئذٍ فالفرق بينه وبين الأول ما ذكره الشارح: أن الغاصب[1] إذا حلف.. غرمه المالك المثل في المثلي، والقيمة في المتقوم، لكن **الظاهر على الأول**: أنه إذا ظهرت العين بعدُ.. رَدَّهَا واستردَّ المأخوذ إن كان باقيًا، وإلا.. فبدله.

قوله: (ولو اختلفا في قيمته بعد اتفاقهما...) أي: أو بعد يمين الغاصب عند اختلافهما فيه، والله أعلم.

تَنْبِيه: تسمع بينة المالك بما ادعاه: من أن قدر القيمة كذا، أو أن قدرها أكثر

(١) في نسخة (ب) و(د): لأن الغاصب.

(أَوِ) اخْتَلَفَا فِي (الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى الْعَبْدِ المغْصُوبِ، أَوْ فِي عَيْبٍ خَلْقِيٍّ) بِهِ بَعْدَ تَلَفِهِ؛ كَأَنْ قِيلَ: كَانَ أَعْمَىٰ أَوْ أَعْرَجَ خِلْقَةً.. (صُدِّقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ) فِي المسَائِلِ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ: بَرَاءَتُهُ مِنَ الزِّيَادَةِ فِي الْأُولَىٰ، وَعَدَمُ السَّلَامَةِ مِنَ الْخِلْقِيِّ فِي الثَّالِثَةِ، وَلِثُبُوتِ يَدِهِ فِي الثَّانِيَةِ عَلَى الْعَبْدِ وَمَا عَلَيْهِ، (وَ) فِي الِاخْتِلَافِ (فِي عَيْبٍ

حاشية السنباطي

مما قدر الغاصب، **وفائدة سماعها في الثانية مع عدم تعيين القدر**: تكليف الغاصب الزيادة على ما قدره إلى حد لا يقطعون بزيادة عليه، ولا يقبل بينة المالك على وصف المغصوب؛ ليقومه المقومون بذلك الوصف؛ لأن الموصوفين بالصفة الواحدة يتفاوتان في القيم؛ لتفاوتهما في الملاحة وغيرها مما لا يدخل تحت الوصف.

نعم؛ تقبل؛ لعدم سماع تقدير الغاصب بحقير ينافي مقتضى الوصف، فيؤمر بالزيادة إلى أن يبلغ قدرًا يجوز أن يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف، **واعترض**: بأن ما ذكر هنا من عدم إثبات الوصف بالشهادة مخالف لما ذكر في القضاء على الغائب من أنهما لو شهد أنه غصب منه عبدًا صفته كذا فمات.. استحق قيمته بتلك الصفة، **وأجيب**: بأن فائدة القبول ثَمَّ: أنه لا يسمع تقدير الغاصب بحقير ينافي مقتضى الصفة؛ كما تقرر، وبأن تلك[1] فيما إذا ذكر الشهود قيمتها، وبه صرَّح صاحب «الاستقصاء». ولو قال الغاصب: لا أعرف قدر القيمة لكنها دون ما ادعى[2] المالك.. لم يسمع قوله حتى يبين قدرًا، فإذا عيَّنه.. حلف عليه، فإن نكل عن اليمين.. حلف المالك على ما ادعاه واستحقه. انتهى.

قوله: (أو اختلفا في الثياب التي على العبد المغصوب) أي: بأن ادعى كل منهما أنه له، **وخرج بذلك**: ما لو غصب حرًّا صغيرًا مثلًا واختلف هو والولي في ثيابه.. فإن المصدق وليه، فينتظر بلوغ الصبي ليحلف؛ بناءً على أن يد غاصبه لا تثبت على ثيابه، **وهو الأصح**.

(١) في نسخة (ب): وبأن تملك.
(٢) في نسخة (ب) و(د): يدعي.

حَادِثٍ) بَعْدَ تَلَفِهِ؛ كَأَنْ قِيلَ: كَانَ أَقْطَعَ أَوْ سَارِقًا.. (يُصَدَّقُ المالِكُ بِيَمِينِهِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْأَصْلَ: السَّلَامَةُ مِنْ ذَلِكَ، وَالثَّانِي: يُصَدَّقُ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ: بَرَاءَتُهُ مِنَ الزِّيَادَةِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا» حِكَايَةُ الْخِلَافِ قَوْلَيْنِ، وَأَنَّهُ لَوْ رَدَّ المغْصُوبَ وَبِهِ عَيْبٌ وَقَالَ: غَصَبْتُهُ هَكَذَا، وَقَالَ المالِكُ: حَدَثَ عِنْدَكَ.. صُدِّقَ الْغَاصِبُ، قَالَهُ المتَوَلِّي، زَادَ فِي «الرَّوْضَةِ»: وَابْنُ الصَّبَّاغِ، (وَلَوْ رَدَّهُ) أَي: المغْصُوبَ (نَاقِصَ الْقِيمَةِ.. لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ) لِبَقَائِهِ بِحَالِهِ.

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (وفي «الرَّوضة» و«أصلها» حكاية الخلاف قولين) أي: فتعبير «المنهاج» بـ(الأصحّ) معترض.

قوله: (وأنّه لوْ ردَّ المغصوب وبه عيب...) هو بيان لمحترز قوله: (في عيب حادث بعد تلفه) فأفهم أنّه قيدٌ في عبارة «المنهاج» لا بدّ منه؛ لأنّه من هذه الصّورة المزيدةِ اختلافه[1] في عيبٍ حادثٍ وصدقه الغاصب فورَد، فلو قيّد بما بعد التّلف.. لم يَرِد؛ لأنّ هذا قبله.

حاشية السنباطي

قوله: (وأنه لو رد المغصوب وبه عيب وقال: غصبته هكذا...) أي: سواء ادعى كونه خلقيا أو حادثا قبل غصبه، فهو مفهوم قوله: (بعد تلفه) في المسألتين، **وحاصله**: أن تصديق الغاصب في الأولىٰ والمالك في الثانية محله: إذا وقع الاختلاف فيهما بعد التلف، فإن وقع قبله عند الرد.. صدق الغاصب مطلقًا، **والفرق في الثانية بين تصديق المالك بعد التلف والغاصب قبله عند الرد**: أن الغاصب بعد التلف لزمه الغرم فضعف جانبه، بخلافه قبله عند الرد، نبّه عليه في «شرح الروض».

تَنْبِيه: لو قال المالك للغاصب وقد غصب منه طعامًا: طعامي الذي غصبته جديد، وقال الغاصب: بل عتيق.. صدق الغاصب بيمينه؛ **لأن الأصل**: عدم غصب

(١) في نسخة (ب) و(د): اختلاف.

(وَلَوْ غَصَبَ ثَوْبًا قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ فَصَارَتْ بِالرُّخصِ دِرْهَمًا، ثُمَّ لَبِسَهُ فَأَبْلَاهُ فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّهُ.. لَزِمَهُ خَمْسَةٌ، وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ مِنْ أَقْصَى الْقِيَمِ) وَهُوَ نِصْفُ الثَّوْبِ.

(قُلْتُ): أَخْذًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي «الشَّرْحِ»: (وَلَوْ غَصَبَ خُفَّيْنِ) أَيْ: فَرْدَيْ خُفٍّ (قِيمَتُهُمَا عَشَرَةٌ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ الْآخَرَ وَقِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ، أَوْ أَتْلَفَ أَحَدَهُمَا) فِي يَدِهِ (غَصْبًا) لَهُ، فَـ«أَتْلَفَ» عَطْفٌ عَلَىٰ «غَصَبَ»، (أَوْ) أَتْلَفَهُ (فِي يَدِ مَالِكِهِ)

حاشية البكري

قوله: (أي: فردي خفّ) ذكره؛ لئلّا يتوهّم أنّه غصبَ خفَّينِ كل له فَردَانِ.

قوله: (فـ«أتلف» عطف علىٰ «غصب») اعلم: أنّ لفظ «المنهاج» اعترض في قوله: (غصب) لأنّه قال أوّلًا: (ولو غصب خفّين... فتلف أحدهما) ثم قال: (أو أتلف أحدهما غصبًا) ومعلوم: أنّه صدَّر كلامه بالغصب فصار تكرارًا، فكان المعنىٰ: ولو غصب خفين فتلف أحدُهما أو أَتلَفَه.. لزمه... إلخ، وكان ذلك كافيًا، فأجاب الشّارح: بأن (أتلف) ليس عطفًا علىٰ (تلف) حتّىٰ يكون مدخولًا له، بل هو عطف علىٰ (غصب) فالأوّل: فيه غصبهما ثمَّ تلف أحدُهما، والثاني: فيه إتلافُ الواحدِ مع غصبِه فقط، فلا اعتراض عليه.

حاشية السنباطي

الجديد، وفارق ما مر من تصديق المالك فيما إذا اختلفا في حادث بعد التلف؛ بأن المغصوب ثَمَّ متفقان علىٰ تعييبه، بخلافه هنا. انتهىٰ.

قوله: (لزمه خمسة، وهي قسط التالف...) أي: والنقص الباقي، وهو أربعة ونصف، سببه: الرخص، وقد مر أنه غير مضمون، ويجب مع الخمسة أجرة اللبس؛ كما علم مما مر.

قوله: (أي: فَرْدَيْ خف) أي: لا أربعة أفراد؛ كما توهمه عبارة المصنف.

قوله: (فـ«أتلف» عطفٌ علىٰ «غصب») أي: لا علىٰ (تلف) كما توهم،

وَالْقِيمَةُ لَهُمَا وَلِلْبَاقِي مَا ذُكِرَ . . (لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي الْأَصَحِّ ، والله أَعْلَمُ) وَهِيَ: قِيمَةُ مَا تَلِفَ أَوْ أَتْلَفَهُ وَأَرْشُ التَّفْرِيقِ الْحَاصِلُ بِذَلِكَ ، وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ دِرْهَمَانِ قِيمَةُ مَا تَلِفَ أَوْ أَتْلَفَهُ ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ ثَالِثٌ: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ خَمْسَةٌ قِيمَةُ كُلٍّ مِنْهُمَا مُنْضَمًّا إِلَى الْآخَرِ ، وَاقْتَصَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الْأُولَىٰ عَلَى الْأَوَّلِ ، وَزَادَ فِي «الرَّوْضَةِ» فِيهَا الثَّانِيَ ، وَزِيدَ عَلَيْهِمَا فِيهَا الثَّالِثُ عَنِ «التَّتِمَّةِ» ، وَعَبَّرَا فِي الثَّانِيَةِ فِي شِقِّ الْغَصْبِ بِالتَّلَفِ ، وَيُقَاسُ بِهِ الْإِتْلَافُ فِي الْأُولَىٰ.

(وَلَوْ حَدَثَ) فِي الْمَغْصُوبِ (نَقْصٌ يَسْرِي إِلَى التَّلَفِ ؛ ....

حاشية البكري

قوله: (والقيمة لهما وللباقي ما ذكر) أي: عشرة ، وبيّن به مراد «المنهاج» للإيضاح.

قوله: (وفي الثّانية وجه ثالث...) الثّانية قوله: (أتلف أحدهما غصبًا) والأولىٰ: غصب خفّين معًا[1].

قوله: (وعبّرا في الثّانية...) أي: عبّر الشّيخان بقولهما: (أو تلف أحدهما غصبًا).

حاشية السنباطي

فاعترض: بأنه لا حاجة إلىٰ هذا التطويل ، بل كان ينبغي أن يقول: فتلف أحدهما أو أتلف ، وحاصل ما أجاب به الشارح: أنه ليس معطوفًا علىٰ (تلف) بل علىٰ (غصب) فهو قسيمه لا قسم منه ؛ إذ ذاك مصور بما إذا غصبهما ، وهذا بما إذا غصب أحدهما فقط ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله: (له) أي: لأحدهما.

قوله: (في الأولىٰ) هي[2] تلف أحدهما فيما إذا غصبهما. وقوله: (وعبرا في الثانية...) هي إتلاف أحدهما فيما إذا غصبه فقط ، أو كان في يد المالك.

قوله: (يسري إلى التلف) أي: يقينًا ، فليس منه مرض[3] العبد ولو عسر علاجه ؛ كالسل والاستسقاء ؛ لاحتمال البرء.

(١) في نسخة (ب) و(ج): والأولىٰ: وفي غصب خفين معا.
(٢) في نسخة (أ): ففي.
(٣) في نسخة (أ): برص.

بِأَنْ جَعَلَ الْحِنْطَةَ هَرِيسَةً) وَالسَّمْنَ وَالدَّقِيقَ عَصِيدَةً.. (فَكَالتَّالِفِ) لِإِشْرَافِهِ عَلَى التَّلَفِ، فَيَضْمَنُ بَدَلَهُ مِنْ مِثْلٍ أَوْ قِيمَةٍ، (وَفِي قَوْلٍ: يَرُدُّهُ مَعَ أَرْشِ النَّقْصِ) وَفِي ثَالِثٍ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ، وَفِي رَابِعٍ: يَتَخَيَّرُ المالِكُ بَيْنَهُمَا، قَالَ فِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ»: وَهُوَ حَسَنٌ، وَمَا لَا يَسْرِي إِلَى التَّلَفِ.. يَجِبُ أَرْشُهُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ.

حاشية السنباطي

قوله: (بأن جعل...) يفيد: أن المسألة مصورة بما إذا حدث النقص المذكور بفعل الغاصب، حتى لو حدث بنفسه.. لم يكن كالتالف[1]، بل يأخذه المالك مع الأرش؛ لأنه حصل بلا جناية.

قوله: (فكالتالف...) فارق نظيره في الفلس حيث جعل مشتركًا بين البائع والمفلس ولم يجعل كالتالف؛ لأن لو لم نثبت للبائع الشركة.. لما حصل له تمام حقه، بل احتاج إلى المضاربة، وهنا يحصل للمالك تمام البدل، وإذا جعل كالتالف[2].. فهل يملكه الغاصب؛ إتمامًا للتشبيه بالتالف، أو يبقى للمالك؛ لئلا يقطع الظلم[3] حقه؟ وجهان، رجَّح منهما ابن يونس الأول، وهو مقتضى كلام الإمام وصححه السبكي، **وهو المعتمد**، وعليه؛ فهل له التصرف فيه قبل غرم البدل أم لا؟ تردد للمتأخرين، والذي اعتمده شيخنا العلامة الطندتائي: الأول. ولو نجس الغاصب الزيت المغصوب.. جعل كالتالف في غرم البدل للمالك؛ لا في كونه أحق به من المالك، بل المالك أحق به منه، **وفارق الحنطة فيما مر**: بخروجه عن المالية بالتنجس فصار من الاختصاصات التي لا قيمة لها فلا محذور في إعادتها للمالك، بخلاف الحنطة لا تخرج بالعفن ونحوه عن المالية؛ ففي إعادتها للمالك محذورٌ، وهو: الجمع بين المبدل والبدل في ملك شخص واحدٍ، وسيأتي نظيره فيما لو خلط الزيت أو نحوه بجنسه.

قوله: (وما لا يسري إلى التلف.. يجب) أي: مع رده أرشه؛ أي: ولو كان قدر

(١) في نسخة (ب) و(د): كالتلف.
(٢) في نسخة (ب): كالبدل.
(٣) في نسخة (ب) و(د): الظالم.

(وَلَوْ جَنَىٰ المغْصُوبُ فتعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ.. لَزِمَ الْغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ) لِحُصُولِ الْجِنَايَةِ فِي يَدِهِ (بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالمالِ) الَّذِي وَجَبَ بِالْجِنَايَةِ (فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ.. غَرَّمَهُ المالِكُ) أَقْصَىٰ قِيَمِهِ، (وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ) إِنْ لَمْ يَكُنْ غَرِمَ لَهُ، (وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ المالِكُ) لِأَنَّهُ بَدَلُ الرَّقَبَةِ، (ثُمَّ يَرْجِعُ المالِكُ) بِمَا أَخَذَهُ مِنْهُ (عَلَى الْغَاصِبِ) لِأَنَّهُ أَخَذَ بِجِنَايَةٍ فِي يَدِهِ، وَقَبْلَ الْأَخْذِ مِنْهُ لَا يَرْجِعُ؛ كَمَا قَالَهُ الْإِمَامُ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يُبْرِئَ المجْنِيُّ عَلَيْهِ الْغَاصِبَ، فَيَسْتَقِرَّ لِلْمَالِكِ مَا أَخَذَهُ.

(وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدَ إِلَى المالِكِ فَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ.. رَجَعَ المالِكُ بِمَا أَخَذَهُ) مِنْهُ (المجْنِيُّ عَلَيْهِ ....

حاشية البكري

قوله: (أقصىٰ قيمه) هو مراد المتن أتىٰ به للإيضاح.

قوله: (إن لم يكن غرم له) أي: إن لم يكن الغاصبُ غرم للمجنيّ عليه قبل تلفِه.

قوله: (وقبل الأخذ منه لا يرجع) هو محترز قوله: (بما أخذه منه).

حاشية السنباطي

القيمة، وليس للمالك ترك المغصوب عنده وتغريم بدله؛ لأنه عين ملكه. **وقوله**: (وقد تقدم) أي: في آخر الفصل السابق، ومنه ـ كما في «شرح الروض» ـ ذبح الشاة، **ولعل وجهه**: إمكان تمليح لحمها وتقديده، فلم يكن ذلك من النقص الذي يسري إلى التلف[1].

قوله: (من قيمته) أي: يوم الجناية وإن زادت بعدها.

قوله: (بما أخذه منه المجني عليه) أي: وهو أقل الأمرين من ثمنه الذي بيع به والأرش.

تنبيهان:

الأول: لو جنى المغصوب عند المالك قبل غصبه وجنى[2] بيد الغاصب

---

(١) في نسخة (أ): يسري للتلف.

(٢) في نسخة (أ) و(ب): وجناية.

. . . .

حاشية السنباطي

واستغرقت جنايته[١] القيمة ثم تلف في يد الغاصب.. فللمالك تغريمه أقصىٰ قيمه، وللمجني عليهما تغريمه القيمة إن لم يكن غرمه المالك، فإذا غرم لهما[٢].. رجع المالك علىٰ الغاصب بحصة المجني عليه ثانيًا مع الباقي من الأقصىٰ الواجب له إن كان، فإذا رجع بها.. فللمجني عليه أولا أخذها؛ لأنها بدل ما تعلق به حقه قبل الجناية الثانية، ولا يرجع المالك بما أخذه علىٰ الغاصب مرة أخرىٰ؛ لأنه مأخوذ بجناية غير مضمونة علىٰ الغاصب، وإن لم يتلف في يد الغاصب بل رده علىٰ المالك.. بيع للمجني عليهما، ثم يرجع المالك علىٰ الغاصب بما أخذه المجني عليه ثانيًا؛ لأن جنايته وجدت والعبد في ضمانه، فإذا رجع به.. فللمجني عليه أولا التعلق به؛ كما مر. ولو جنىٰ في يد الغاصب ثم رده إلىٰ المالك فجنىٰ في يده.. فكذا الحكم، لكن في هذه إذا رجع المالك علىٰ الغاصب بما أخذه المجني عليه أولا من الثمن ثم أخذ[٣] المجني عليه أولا منه.. رجع به علىٰ الغاصب مرة ثانية وسلم له[٤]؛ لأن الأول أخذ تمام حقه، فإذا غصبه[٥] في هذه ثانيًا ثم تلف عنده.. فلا يخفىٰ الحكم.

الثاني: لو قتل العبدَ المغصوبَ عبدٌ آخرُ[٦] عمدًا واقتص المالك منه.. برئ الغاصب، أو حُرٌّ.. طالب المالك من شاء من الغاصب أو الجاني، وقرار ضمان قيمته يوم القتل[٧] علىٰ الجاني، والزائد عليها من أقصىٰ القيم علىٰ الغاصب، وإن قتله عبد آخر خطأً أو شبه عمد أو عمدًا وعفي علىٰ مال.. تعلق المال برقبة الجاني وبالغاصب، والقرار في رقبة الجاني، والزائد علىٰ قيمته يوم القتل علىٰ الغاصب، فلو غرمه المالك

---

(١) في نسخة (أ): جنايتهما. وفي (د): جناياته.
(٢) في نسخة (ب): فإن غرم ظلما.
(٣) في نسخة (أ): أخذه.
(٤) في نسخة (أ): وتسلم له.
(٥) في نسخة (د): فإذا غصب.
(٦) في نسخة (ب): عبدا آخر.
(٧) في نسخة (ب) و(د): يوم التلف.

عَلَى الْغَاصِبِ) لِمَا تَقَدَّمَ.

(وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا فَنَقَلَ تُرَابَهَا) بِالْكَشْطِ.. (أَجْبَرَهُ المالِكُ عَلَى رَدِّهِ) إِنْ بَقِيَ (أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ) إِنْ تَلِفَ (وَإِعَادَةِ الْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ) قَبْلَ النَّقْلِ مِنْ انْبِسَاطٍ أَوْ غَيْرِهِ، (وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ المالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ) كَأَنْ دَخَلَ الْأَرْضَ نَقْصٌ

حاشية البكري

ابتداء.. رجع به على سيد الجاني بغير ما لا يطالب به إلا الغاصب، وكذا لو جنى عليه بغير قتل، ولا يخفى الحكم. انتهى.

قوله: (على الغاصب لما تقدَّم) أي: من حصول الجناية في يده.

قوله: (بالكشط) مثال لا قيدٌ، فالحفر مثله.

قوله: (أوْ ردِّ مثله إن تلف) بيّن بالتّلف[1]: أنّ (أو) ليست للتّخيير.

قوله: (كأن دخل الأرض نقص...) هو دليل على أنّ الضمير في (له) للغاصب، وهو كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (بالكشط) احترازٌ عن الحفر، فسيأتي.

قوله: (أو رد مثله إن تلف) أي: لأنه مثليٌّ، لكن لو تعذر رد المثلي.. غرم الأرش؛ كما في «شرح الروض» أي: أرش نقص الأرض لا قيمته، **وكأن وجهه:** أن الأرض هي المقصودة.

قوله: (وللناقل الرد...) أي: وإعادة الأرض كما كانت قبل النقل من انبساط وغيره ما لم يمنع المالك.. فليس له ذلك؛ كما في «الروضة» كـ«أصلها»[2].

قوله: (كأن دخل الأرض نقص يرتفع بالرد) أي: ولم يبرئه المالك عن أرشه، وإلا.. فلا يرده بلا إذن؛ كما صرح به الرويانيُّ.

---

(١) في نسخة (أ): بين ما في التلف، وفي نسخة (ج): بين ما بالتلف.

(٢) في نسخة (ب): كما في «الروضة» و«أصلها».

يَرْتَفِعُ بِالرَّدِّ، أَوْ نَقَلَهُ إِلَىٰ مَكَانٍ وَأَرَادَ تَفْرِيغَهُ مِنْهُ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي الرَّدِّ غَرَضٌ.. (فَلَا يَرُدُّهُ بِلَا إِذْنٍ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَهُ رَدُّهُ بِلَا إِذْنٍ إِنْ لَمْ يَمْنَعْهُ المالِكُ، (وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرُ الْبِئْرِ وَطَمُّهَا) فَعَلَيْهِ الطَّمُّ بِتُرَابِهَا إِنْ بَقِيَ، وَبِمِثْلِهِ إِنْ تَلِفَ بِطَلَبِ المالِكِ، وَلَهُ ذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ المالِكُ؛ لِيَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ الضَّمَانَ بِالسُّقُوطِ فِيهَا إِلَّا أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْهُ، وَلَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ غَيْرَ[1] دَفْعِ الضَّمَانِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ غَرَضٌ غَيْرُهُ.. فَلَهُ الطَّمُّ فِي الْأَصَحِّ.

(وَإِذَا أَعَادَ الْأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ.. فَلَا أَرْشَ، لَكِنْ عَلَيْهِ أُجْرَةُ

حاشية البكري

قوله: (ولا غرض له فيه غير دفع الضّمان) أي: فإذا دفع عنه الضّمان.. اندفَعَ.

حاشية السنباطي

قوله: (أو نقله إلىٰ مكان وأراد تفريغه منه) أي: لكون المكان المنقول إليه ملكه، أو ملك غيره، أو ضيعة، أو شارعًا وخشي التعثر به[2]، بخلاف ما إذا كان مواتًا، أو أحد طرفي الأرض المنقول منها؛ بأن نقله من أحد طرفيها إلىٰ الآخر.. فلا يستقل برده، فإن استقل به.. فللمالك إجباره علىٰ نقله ثانيًا؛ كما صرح به في «الروضة» كـ«أصلها»، **ومحل جواز الرد بغير إذن المالك في الشق الأول**: إذا لم يجد مواتًا ونحوه في طريقه أو غيره ولم تزد مشقته[3]، وإلا.. اقتصر في الرد عليه **علىٰ الأوجه** من تردد نقله الإمام عن الأئمة.

قوله: (إلا أن يمنعه منه، ولا غرض له غير دفع الضمان) أي: فليس له الطم، ولكن يندفع عنه الضمان وإن لم يرض مع منعه من الطم ببقائها[4] **علىٰ الأوجه** من وجهين أطلقهما الشيخان، وهو ما نقله الروياني وابن الرفعة عن الأصحاب.

---

(١) في نسخة (ش): غيرُ.
(٢) في نسخة (ب): أي: لكون المكان المنقول إليه ملكيا وملك غيره وضيعة أو تنازعا وخشي التعثر به.
(٣) في نسخة (أ): ولم تزد بسعته.
(٤) في نسخة (ب): بثباتها.

الْمِثْلِ لِمُدَّةِ الْإِعَادَةِ) مِنَ الرَّدِّ وَالطَّمِّ وَغَيْرِهِمَا وَإِنْ كَانَ آتِيًا بِوَاجِبٍ، وَمَعْلُومٌ: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ مَا قَبْلَهَا، (وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ.. وَجَبَ أَرْشُهُ مَعَهَا) أَيْ: مَعَ الْأُجْرَةِ.

(وَلَوْ غَصَبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ وَأَغْلَاهُ فَنَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيمَتِهِ.. رَدَّهُ وَلَزِمَهُ مِثْلُ الذَّاهِبِ) مِنْهُ (فِي الْأَصَحِّ) وَلَا يَنْجَبِرُ نَقْصُهُ بِزِيَادَةِ قِيمَتِهِ، وَالثَّانِي قَالَ: يَنْجَبِرُ بِهَا؛ لِحُصُولِهِمَا بِسَبَبٍ وَاحِدٍ، (وَإِنْ نَقَصَتِ الْقِيمَةُ فَقَطْ.. لَزِمَهُ الْأَرْشُ، وَإِنْ نَقَصَتَا.. غَرِمَ الذَّاهِبَ وَرَدَّ الْبَاقِيَ مَعَ أَرْشِهِ إِنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيمَةِ أَكْثَرَ) مِنْ نَقْصِ الْعَيْنِ؛ كَمَا إِذَا كَانَ صَاعًا يُسَاوِي دِرْهَمًا فَرَجَعَ بِالْإِغْلَاءِ إِلَىٰ نِصْفِ صَاعٍ يُسَاوِي أَقَلَّ مِنْ نِصْفِ دِرْهَمٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَقْصُ الْقِيمَةِ أَكْثَرَ.. فَلَا أَرْشَ، وَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.. فَلَا شَيْءَ غَيْرَ[1] الرَّدِّ.

حاشية البكري

قوله: (ومعلوم: أنّه يلزمه أجرة ما قبلها) هو صحيح، قيَّدَ به الجوابَ عن إيهام كلام «المنهاج»: أنّه لا يلزمه أجرة لما قبل مدة الإعادة؛ أي: فعلمه صيّره ظاهرًا لا يحتاج لإيراد مثله، وهو اعتناء حسن.

حاشية السنباطي

قوله: (ولو غصب زيتًا ونحوه وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته.. رده...) أي: بخلاف ما لو غصب عصيرًا فأغلاه فنقصت عينه دون قيمته.. فلا يضمن مثل الذاهب؛ لأن الذاهب منه مائية لا قيمة لها، والذاهب من الدهن دهن متقوم، وفارق نظيره في الفلس حيث يضمن مثل الذاهب للبائع؛ كالزيت؛ بأن ما زاد بالإغلاء ثَمَّ للمشتري فيه حصة، فلو لم يضمن المشتري ذلك.. لأجحفنا بالبائع، والزائد بالإغلاء هنا للمالك فانجبر به الذاهب، وكالعصير إذا نقصت عينه بالإغلاء في عدم ضمان مثل الذاهب: الرطب يصير تمرًا والعصير يصير خلا، وأجراه الماورديُّ والرويانيُّ في اللبن إذا صار جبنًا ونقص كذلك، قال ابن الرفعة: وفيه نظرٌ؛ لأن الجبن لا يمكن كيله حتىٰ يعرف

(١) في نسخة (ش): غيرُ.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّ السِّمَنَ لَا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالٍ قَبْلَهُ) فِيمَا إِذَا غَصَبَ بَقَرَةً مَثَلًا سَمِينَةً فَهَزَلَتْ[١] ثُمَّ سَمِنَتْ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ السِّمَنَ الثَّانِيَ غَيْرُ الْأَوَّلِ، وَقَائِلُ الثَّانِي يُقِيمُهُ مَقَامَهُ، (وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّ تَذَكُّرَ صَنْعَةٍ نَسِيَهَا يَجْبُرُ النِّسْيَانَ) لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ مُتَجَدِّدًا

حاشية السنباطي

نسبة نقصه من غير اللبن. انتهىٰ، وردَّ: بإمكان معرفة النسبة بوزنهما، نبَّه عليه في «شرح الروض»، قال فيه: ويؤخذ من التعليل: بأن الذاهب بما ذكر مائية لا قيمة لها؛ أنه لو نقص منه عينه وقيمته.. ضمن القيمة، ويحتمل أنه يضمن مثل الذاهب؛ كالدهن.

قوله: (والأصح: أن السمن لا يجبر...) هو شامل لما إذا سمنت عند الغاصب ثم هزلت ثم سمنت، ولما إذا تكرر هزالها وسمنها.. فيضمن[٢] مع ردها أرش نقص الجميع وإن أوهم قول الشارح: (فيما...) خلافه في الصورتين، ومثل عود السمن في ذلك: عود الحسن[٣] وعود الحلي، أو الإناء كما كان قبل كسره؛ لأن ذلك غير الأول[٤].

تَنْبِيه: لو غصب جارية سمينة سمنًا مفرطًا فزال منه ما لا ينقص قيمتها.. فلا ضمان؛ لأن السمن ليس له بدل يقدر، بخلاف الأنثيين إذا قطعهما، ولو غصب جارية معتدلة فسمنت في يد الغاصب سمنًا مفرطًا أو نقصت قيمتها.. فإنه يردها ولا شيء عليه؛ لأنها لم تنقص حقيقة ولا عرفا، كذا نقله في «الكفاية» عن الطبريِّ، قال الإسنويُّ: وفيه نظرٌ؛ أي: بل يلزمه الأرش، وهو ظاهر.

قوله: (والأصح: أن تذكر صنعة نسيها يجبر النسيان لها) أي: يجبر نقص القيمة الحاصل به، ولا يخفىٰ أن هذا إذا لم يبق من نقص قيمته أولا شيء، فإن بقي منه شيء.. ضمنه، فلو زادت قيمته بالتذكر عن قيمته أولا ثم نسيها ثم تذكرها وعاد بالتذكر الثاني إلىٰ قيمته الأولىٰ ولم تبلغ قيمته عند التذكر الأول.. ضمن الباقي... وهكذا،

---

(١) في نسخة (ش): هُزِلت.
(٢) في نسخة (أ): متضمن.
(٣) في نسخة (أ): عود الجبن.
(٤) في نسخة (أ): لأن ذلك من الأول.

عُرْفًا، **وَالثَّانِي يَقُولُ:** هُوَ مُتَجَدِّدٌ كَالسِّمَنِ، **وَالمعْنَىٰ:** أَنَّ النِّسْيَانَ وَالتَّذَكُّرَ عِنْدَ الْغَاصِبِ.

حاشية البكري

قوله: (والمعنىٰ: أنّ النّسيان...) أي: الثّاني يقول: هو متجدّدٌ[١] كالسِّمنِ، **والمعنىٰ في ذلك:** أنّ السّبب الّذي أدّاه للقول به أنّ النّسيان والتّذكّرَ عند الغاصب كالهزال والسِّمنِ.

حاشية السنباطي

وكالتذكر: التعلم؛ كما في «الروضة» و«أصلها»[٢].

قوله: (والمعنىٰ: أن النسيان...) قضية كلام «الروضة» كـ«أصلها»: أن هذا ليس بقيد، وأنَّ تذكرها في يد المالك كافٍ حتىٰ يسترد منه الغاصب الأرش، قال في «المطلب»: وهو الذي يظهر، قال الإسنوي: وسكت، يعني: صاحب «المطلب» عن تعلمها، وفيه نظرٌ، **والمتجه فيه:** عدم الاسترداد.

تَنْبِيه: مرض الرقيق وتمعط شعره وسقوط سنه ينجبر بعوده كما كان ولو عند المالك؛ لا سقوط صوف الشاة[٣] وورق الشجر فلا ينجبر بعودهما كما كانا؛ لأنهما متقومان، بخلاف الصحة والشعر والسن، فليست بمتقومة، وإنما يغرم أرش النقص بفقدها وقد زال، نقله في «الروضة» و«أصلها» عن البغويِّ، قال الأذرعيُّ: وهو مشكل في الأخيرين؛ أي: الشعر والسن، ولعل عودهما أولىٰ بعدم الجبر من السمن علىٰ أن كلامهم في سقوط سن المثغور في الجنايات ثم عودها قد ينازع فيما قاله، قال: ثم رأيت ابن الرفعة قال هنا وفي مسألة السن نظرٌ يُتلقَّىٰ من أن سن الصغير إذا قلع ثم عاد.. هل تجب معه حكومة أم لا؟ انتهىٰ، **ولك أن تفرق بينهما وبين السمن:** بأنهما لم يحصلا بالاكتساب فكأنهما لم يزولا، بخلاف السمن؛ فإنه يحصل بالاكتساب عادة فكان غير الأول. وأما قوله: (علىٰ أن كلامهم...).. فقد يدفع: بأن الكلام في السقوط

---

(١) في نسخة (ب): متجه، وفي نسخة (ج): متخذ، وفي نسخة (د) (هـ) (ز): متحد.

(٢) في نسخة (أ): وكالتذكر: التفكر.

(٣) في نسخة (ب): لا سقوط حقوق المشاة.

(وَتعَلُّمُ صَنْعَةٍ) عِنْدَهُ (لَا يَجْبُرُ نِسْيَانَ أُخْرَىٰ) عِنْدَهُ (قَطْعًا) وَإِنْ كَانَتْ أَرْفَعَ مِنَ الْأُولَىٰ.

(وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ ثُمَّ تَخَلَّلَ) عِنْدَهُ.. (فَالْأَصَحُّ: أَنَّ الخلَّ لِلْمَالِكِ) لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ، (وَعَلَى الْغَاصِبِ الْأَرْشُ إِنْ كَانَ الخلُّ أَنْقص قِيمَةً) مِنَ الْعَصِيرِ؛ لِحُصُولِهِ فِي يَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ قِيمَتِهِ.. فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرُ الرَّدِّ، وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ مِثْلُ الْعَصِيرِ؛ لِأَنَّهُ بِالتَّخَمُّرِ كَالتَّالِفِ، وَالْخَلُّ قِيلَ: لِلْغَاصِبِ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لِلْمَالِكِ؛ لِأَنَّهُ فَرْعُ مِلْكِهِ.

(وَلَوْ غَصَبَ خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ) عِنْدَهُ، (أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ.. فَالْأَصَحُّ: أَنَّ الخلَّ وَالْجِلْدَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ) لِأَنَّهُمَا فَرْعُ مَا اخْتُصَّ بِهِ فَيَضْمَنُهُمَا الْغَاصِبُ إِنْ تَلِفَا فِي

حاشية البكري

قوله: (والخلّ قيل: للغاصب) هو تفريع للضّعيف.

حاشية السنباطي

بالجناية، بخلافه هنا.

قوله: (فتخمر ثم تخلل عنده) **خرج بذلك:** ما إذا تخمر ولم يتخلل عنده.. فيضمن مثل العصير، وتجب عليه إراقة الخمر إن عصرت بقصد الخمرية، وإلا.. فلا يجوز له إراقتها؛ لاحترامها؛ كما أشار إليه في «الروضة» كـ«أصلها» أي: بل يجب ردها على المالك مع مثل العصير؛ نظير ما مر في تنجس الزيت، فلو تخلل عند المالك.. رد إليه العصير وغرمه أرش النقص إن نقصت قيمة الخل عن العصير؛ كما ذكره الماوردي والروياني.

قوله: (فالأصح: أن الخل...) **محل الخلاف:** إذا لم يعرض المالك عنهما قبل التخلل والدبغ، وإلا.. فهما للغاصب قطعًا[1].

قوله: (لأنهما فرع ما اختص به) **قضيته:** إخراج الخمرة غيرِ المحترمةِ، وبه جزم

(١) في نسخة (ب): فهما للغاصب مطلقا.

يَدِهِ، **وَالثَّانِي**: هُمَا لِلْغَاصِبِ؛ لِحُصُولِ الماليّةِ عِنْدَهُ، **وَالثَّالِثُ**: الْخَلُّ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ، وَالْجِلْدُ لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَالًا بِفِعْلِهِ، **وَالرَّابِعُ**: عَكْسُهُ؛ لِأَنَّ الْجِلْدَ يَجُوزُ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ إِمْسَاكُهُ، بِخِلَافِ الْخَمْرِ.

حاشية السنباطي

الإمام، وسوى المتولي بينهما، قال في «شرح الروض»: وهو أوجه. انتهى، لكن تعليل الوجه الرابع المذكور في كلام الشارح مشعر بتصوير محل الخلاف بغير المحترمة، لكن يشكل عليه تعليل الأول، إلا أن يقال: غير المحترمة يختص بها أيضا، **بمعنى**: أنها إذا صارت خلا.. ملكها.

فرع: قال الماورديُّ والرويانيُّ وغيرهما: لو غصب وثيقة أو سجلا وأتلفه.. ضمن قيمة الكاغد وإن بطل الاحتجاج به، ولو محاه فقط.. فلا غرم عليه، إلا أن تنقص قيمة الكاغد.. فيغرم قيمته. انتهى.

(فَصْـــلٌ)

[فِيمَا يَطْرَأُ عَلَى المَغْصُوبِ مِنْ زِيَادَةٍ وَوَطْءٍ وَانْتِقَالٍ]

(زِيَادَةُ المغْصُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثَرًا مَحْضًا؛ كَقِصَارَةٍ) لِلثَّوْبِ، وَطَحْنٍ لِلْحِنْطَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.. (فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا) لِتَعَدِّيهِ بِهَا[1]، (وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا

حاشية السنباطي

فَصْـــلٌ

قوله: (وغير ذلك) منه ـ كما في «شرح الروض» ـ: ذبح الشاة وشيها، وقد تقدم منه[2] جعل الأول من النقص الذي لا يسري إلى التلف، وتقدم توجيهه، ولا مخالفة[3]؛ إذ هو صالح لكل منهما؛ كما هو ظاهر، وأما الثاني.. ففيه نظرٌ؛ إذ الظاهر: جعله من النقص الذي يسري إلى التلف، إلا أن يقال: إن الشي لا يؤدي إلى التلف أو إلى ما فيه[4] حتى يؤدي إليه بواسطة.

قوله: (لتعديه بها) وبهذا قد فارق المفلس[5].

قوله: (وللمالك تكليفه...) فيه إشعار بأنه لو رضي المالك به بحاله.. أجبر الغاصب على تسليمه بحاله وعلى غرم أرش النقص إن كان، بل ليس له الرد كما كان بغير إذن المالك.

نعم؛ لو كان له غرض فيه؛ كأن ضرب النقرة دراهم بغير إذن السلطان، أو على غير عياره وخشي من عدم ردها ضررًا من تعزيره[6] أو غيره.. فله الرد وإن لم يرض

---

(١) المراد بالضمير: المصدر، وبالمرجع والمثال: الحاصل بالمصدر، ففيه شبه استخدام، ويمكن حذف المضاف. (مرتضى علي العرادي).

(٢) في نسخة (أ): عنه.

(٣) في نسخة (أ): ولا يخالفه.

(٤) في نسخة (أ): إن الشي لا يؤدي إلى التلف أو لا ما فيه. وفي (ب): إن الشي لا يؤدي إلى التلف أو لما فيه.

(٥) في نسخة (أ): قوله: (لتعديه بها) به فارق المفلس. وفي (د): قوله: (لتعديه بها) قد فارق الفلس.

(٦) في نسخة (أ): من تغريره.

كَانَ إِنْ أَمْكَنَ) كَأَنْ صَاغَ النُّقْرَةَ حُلِيًّا، أَوْ ضَرَبَ النُّحَاسَ إِنَاءً، (وَ) لَهُ (أَرْشَ النَّقْصِ) إِنْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ بِالزِّيَادَةِ عَمَّا كَانَتْ [عَلَيْهِ] قَبْلَهَا فِيمَا لَا يُمْكِنُ رَدُّهُ، أَوْ نَقَصَ عَمَّا كَانَ فِيمَا يُمْكِنُ رَدُّهُ [وَرَدَّهُ]، (وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا؛ كَبِنَاءٍ وَغِرَاسٍ.. كُلِّفَ الْقَلْعَ) لَهَا مِنَ الْأَرْضِ وَإِعَادَتَهَا؛ كَمَا كَانَتْ، وَأَرْشَ نَقْصِهَا إِنْ كَانَ مَعَ أُجْرَةِ الْمِثْلِ.

(وَإِنْ صَبَغَ) الْغَاصِبُ (الثَّوْبَ بِصِبْغِهِ) الْحَاصِلِ بِهِ فِيهِ عَيْنُ مَالٍ (وَأَمْكَنَ

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (إن نقصت قيمته بالزِّيادة) أي: بسبب الزِّيادة الَّتي فعلها الغاصب.

قوله: (وإعادتها؛ كما كانت...) ذكره؛ لئلّا يتوهّم أنّه لا يلزمه غير ما ذكره في «المنهاج» وليس كذلك.

قوله: (الحاصل به فيه عين مال) احترز به عن التّمويه؛ كما ذكره بقوله آخرًا: (وإن صبغه تمويهًا.. فلا شيء له).

حاشية السنباطي

المالك، ولو ضرب الشريك النقرة المشتركة دراهم بغير إذن شريكه.. جاز له ردها كما كانت وإن لم يرض شريكه؛ كما أفتى به البغويُّ؛ لينتفع بملكه كما كان.

قوله: (كلف القلع لها من الأرض) قال في «الروضة»: ولو أراد القلع.. لم يكن للمالك منعه؛ لأنه غير ماله، بل لو أراد المالك التملك بالقيمة أو الإبقاء بالأجرة[١].. لم يلزم الغاصب إجابته؛ لتمكنه من القلع بلا غرامة، بخلاف المستعير.

قوله: (بصبغه) خرج به: صبغ غيره الذي غصبه من مالك الثوب أو من غيره، فإنه إن أمكن فصله.. فلمالك الثوب في الأول إجباره عليه، وليس له فصله بغير رضاه، وله ولمالك الصبغ في الثاني إجباره عليه، وليس له فصله بغير رضاهما أو رضا

---

(١) في نسخة (ب): لأنه عين ماله، بل لو أراد المالك التملك بالقيمة؛ إذ الإبقاء بالأجرة.

فَصْلُهُ) مِنْهُ.. (أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا فِي قَلْعِ الْغِرَاسِ، وَالثَّانِي قَالَ: يَضِيعُ بِفَصْلِهِ، بِخِلَافِ الْغِرَاسِ، (وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ) فَصْلُهُ؛ (فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ) أَيِ: الثَّوْبِ بِالصَّبْغِ.. (فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيهِ، وَإِنْ نَقَصَتْ.. لَزِمَهُ الْأَرْشُ) لِحُصُولِ النَّقْصِ بِفِعْلِهِ، (وَإِنْ زَادَتْ) بِالصَّبْغِ.. (اشْتَرَكَا فِيهِ) أَيِ: الثَّوْبِ[1] بِالنِّسْبَةِ، فَإِذَا كَانَتْ

حاشية السنباطي

أحدهما، ويغرم أرش النقص إن كان، وإن لم يكن.. فحكمه ظاهرٌ مما ذكره المصنف فيما إذا كان الصبغ للغاصب في هذه الحالة.

قوله: (أجبر عليه) أي: الفصل إن أراده المالك دون الغاصب، ولو عكس ذلك؛ بأن أراده الغاصب دون المالك.. لم يكن للمالك منعه منه، ولو تراضيا على عدم فصله منه.. اشتركا فيه؛ كما سيأتي فيما إذا لم يمكن فصله[2]، ويغرم أرش النقص عن قيمته التي كانت قبل الصبغ، أو التي زادت بعده بارتفاع سعره إن فصله بإذن المالك، فإن فصله بغير إذنه.. غرم أرش النقص عن قيمته التي زادت بعد الصبغ[3] ولو بسبب العمل؛ كما يعلم مما يأتي، **مثاله:** أن يغصب ثوبًا قيمته عشرة ويصبغه بصبغ له قيمته عشرة فبلغت بسبب اجتماعهما بعمله ثلاثين؛ فإن فصله[4] بإذن المالك.. ضمن نقص الثوب عن عشرة، أو بلا إذن.. ضمن خمسة عشرة.

قوله: (اشتركا فيه) أي: الثوب بالنسبة؛ أي بنسبة قيمة الثوب، والزيادة [عليه][5] إلى المجموع إذا لم تكن الزيادة أكثر من قيمة الصبغ؛ كما مثل الشارح، أو بنسبة قيمتي الثوب والصبغ إن كانت أكثر؛ كأن كانت قيمة كل منهما عشرة فصارت

(١) في نسخة (ش): أي في الثوب.

(٢) في نسخة (أ): **قوله:** (أجبر عليه) أي: فإن تراضيا على إبقائه في الثوب.. اشتركا فيه؛ كما سيأتي فيما إذا لم يمكن فصله، ولو أراد الغاصب الفصل ولو بعد ذلك.. لم يكن للمالك منعه.

(٣) في نسخة (ب): قبل الصبغ.

(٤) في نسخة (ب): فإن عمل.

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (د).

قِيمَتُهُ قَبْلَ الصَّبْغِ عَشَرَةً وَبَعْدَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ.. فَلِصَاحِبِهِ الثُّلُثَانِ وَلِلْغَاصِبِ الثُّلُثُ

حاشية السنباطي

قيمة الثوب بالصبغ ثلاثين، هذا كله إذا كانت الزيادة علىٰ قيمة الثوب بسبب اجتماع الثوب والصبغ، فإن كانت بسبب ارتفاع سعر [الثوب أو الصبغ.. فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته، فاشتراكهما فيما إذا زادت قيمة](١) الثوب بالصبغ.. ليس علىٰ الإشاعة، بل كل منهما يملك ما كان له مع ما يخصه من الزائد، فلو حصل في أحدهما نقص؛ لانخفاض سعره، أو زيادة؛ لارتفاعه.. عمل به، وإن حصل ذلك في أحدهما بسبب فعل الغاصب إذا أسندت إلىٰ الأثر المحض.. تحسب للمغصوب منه(٢).

[قوله: (فلصاحبه الثلثان...) أي](٣) بخلاف نظيره في المفلس؛ فإن الزيادة الحاصلة بالصنعة للمفلس؛ لأنه عمل في خالص ملكه.

تَنْبِيه: يمتنع بيع أحدهما منفردًا؛ إذ لا ينتفع به وحده، فيلزم الغاصب إن أراد مالك الثوب بيعه بيع الصبغ معه؛ لأنه متعد بصبغه(٤)، فليس له أن يضر بالمالك، ولا يلزم المالك إن أراد الغاصب بيع الصبغ بيع الثوب معه؛ لئلا يستحق المعتدي بتعديه إزالة ملك غيره، وقضية تعليل الحكمين: أنه لو كان الصبغ لثالث.. لم يكن كالغاصب فيهما، قال في «شرح الروض»: وهو مسلم في الأول دون الثاني؛ أي: بل ينبغي عدم إلزام(٥) أحدهما البيع مع الآخر؛ أخذا من قولهم: لو طيرت الريح ثوبًا إلىٰ مصبغة شخص فانصبغ.. اشتركا في الثوب المصبوغ، ولم يكلف أحدهما البيع ولا الفصل،

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (د).

(٢) في نسخة (أ): قوله: (اشتركا فيه) أي: الثوب بالنسبة؛ أي: لا علىٰ الإشاعة، بل كل منهما يملك ما كان له مع ما يخصه من الزائد، فلو حصل في أحدهما نقص؛ لانخفاض سعره، أو زيادة؛ لارتفاعه.. عمل به وإن حصل ذلك في أحدهما بسبب العمل بالنقص علىٰ الصبغ، والزيادة بينهما؛ لأن الزيادة الحاصلة بسبب فعل الغاصب إذا أسندت إلىٰ الأثر المحض لا تحسب للمغصوب منه.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٤) في نسخة (ب): إن أراد مالك الثوب بيعه مع الثوب معا؛ لأنه متعد.

(٥) في نسخة (أ): لزوم.

وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ صَبْغِهِ قَبْلَ اسْتِعْمَالِهِ عَشَرَةً، وَإِنْ صَبَغَهُ تَمْوِيهًا.. فَلَا شَيْءَ لَهُ.

(وَلَوْ خَلَطَ الْمَغْصُوبَ بِغَيْرِهِ وَأَمْكَنَ التَّمْيِيزُ) كَحِنْطَةٍ بَيْضَاءَ بِحَمْرَاءَ أَوْ بِشَعِيرٍ.. (لَزِمَهُ) التَّمْيِيزُ (وَإِنْ شَقَّ) عَلَيْهِ؛ (فَإِنْ تَعَذَّرَ) كَأَنْ خَلَطَ الزَّيْتَ بِالزَّيْتِ..

حاشية البكري

قوله: (وإن كانت قيمة صبغه قبل استعماله عشرة) هو غاية لما قبله.

حاشية السنباطي

ولا الأرش إن حصل نقص؛ إذ لا تعدي. انتهىٰ.

قوله: (ولو خلط المغصوب بغيره...) أي: ولو كان ذلك الغير مغصوبًا آخر.. فهو عند تعذر التمييز كالتالف على المذهب؛ كما اقتضاه كلام «المنهاج» و«الروضة» كـ«أصلها»، قال في «شرح الروض»: وهو أوفق بما مر من قول البلقيني المعروف عند الشافعية: أنه لا يملك شيئًا منه، ولا يكون كالهالك، ومما[1] حكاه صاحب «البحر» من أن فيه وجهين، **أحدهما**: يقسم بينهما، **والآخر**: يتخيران بين القيمة والمطالبة بالمثل، وكلامهم شامل لخلط الدراهم بمثلها، فهي كالتالفة عند تعذر التمييز، لكن جزم ابن الصباغ وغيره: بأنهما يشتركان، قال في «شرح الروض»: والأول أوجه، والفرقُ أن كل درهم متميز في نفسه، بخلاف الزيت ونحوه منتقضٌ بالحبوبِ.

ولو غصب ورقًا وكتب عليه قرآنًا أو غيره.. كان كالتالف؛ لأنه لا يمكن رده بحاله، كذا قاله ابن الصباغ، قال في «شرح الروض»: والأوجه: أنه كالصبغ فيما مر. ولو وقع الاختلاط بغير خلط الغاصب؛ كأن اختلط بنفسه أو ببهيمة.. فمشترك، فإن كان أحدهما أردأ.. أجبر صاحبه على القيمة؛ لأن بعضه عين حقه وبعضه خير منه؛ لا صاحب الأجود.. فلا يجبر عليها، فإن تراضيا.. فذاك، ويقسم بنسبة المقدار لا بنسبة القيمة، وإلا.. بِيع وقُسِّمَ الثمن بنسبة القيمة، وقول المصنف: (وأمكن التمييز) شامل لما إذا أمكن تمييز بعضه فيلزمه، وبه صرح في «الشامل».

---

(١) في نسخة (أ): وفيما.

(فَالمذهَبُ: أَنَّهُ كَالتَّالِفِ) خَلَطَهُ بِمِثْلِهِ أَوْ أَجْوَدَ أَوْ أَرْدَأَ، (فَلَهُ) أَيْ: لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ (تَغْرِيمُهُ) أَيْ: الْغَاصِبِ، (وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ المخْلُوطِ) وَمِنَ المخْلُوطِ بِالْمِثْلِ أَوِ الْأَجْوَدِ دُونَ الْأَرْدَأِ، إِلَّا أَنْ يَرْضَىٰ بِهِ.. فَلَا أَرْشَ لَهُ، **وَالطَّرِيقُ الثَّانِي**: قَوْلَانِ: **أَحَدُهُمَا**: هَذَا، **وَالثَّانِي**: يَشْتَرِكَانِ فِي المخْلُوطِ وَلِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ قَدْرُ حَقِّهِ مِنَ المخْلُوطِ، **وَقِيلَ**: إِنْ خَلَطَهُ بِمِثْلِهِ.. اشْتَرَكَا، وَإِلَّا.. فَكَالتَّالِفِ، هَذَا مَا فِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ»، وَفِي «الشَّرْحِ» تَرْجِيحُ طَرِيقِ الْقَوْلَيْنِ.

(وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً وَبَنَىٰ عَلَيْهَا.. أُخْرِجَتْ) وَرُدَّتْ إِلَىٰ مَالِكِهَا؛ أَيْ: يَلْزَمُهُ ذَلِكَ، وَأَرْشُ نَقْصِهَا إِنْ نَقَصَتْ مَعَ أُجْرَةِ الْمِثْلِ، فَإِنْ عَفِنَتْ؛ بِحَيْثُ لَوْ أُخْرِجَتْ لَمْ يَكُنْ لَهَا قِيمَةٌ.. فَهِيَ كَالتَّالِفَةِ، (وَلَوْ أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ.. فَكَذَلِكَ) أَيْ: يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُهَا وَرَدُّهَا إِلَىٰ مَالِكِهَا وَأَرْشُ نَقْصِهَا مَعَ أُجْرَةِ الْمِثْلِ، (إِلَّا أَنْ يَخَافَ) مِنْ إِخْرَاجِهَا (تَلَفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومَيْنِ) بِأَنْ كَانَتْ أَسْفَلَ السَّفِينَةِ وَهِيَ فِي لُجَّةِ الْبَحْرِ.. فَيَصْبِرُ المالِكُ إِلَىٰ أَنْ تَصِلَ الشَّطَّ وَيَأْخُذَ الْقِيمَةَ؛ لِلْحَيْلُولَةِ، ....

حاشية البكري

قوله: (ومن المخلوط بالمثل...) هو صحيح، أفاد به ردّ إيهام «المنهاج» أنّه لا يعطيه من المخلوط.

قوله: (وأرش نقصها...) أفاد به لزومَ الأرشِ ولا يفهم من «المنهاج» وأنّ محلَّ إلزام الإخراج إذا لم تعفن[1]؛ كما ذكر، فهو اعتراض من وجهين.

حاشية السنباطي

قوله: (أخرجت...) أي: ولو تلف على الغاصب بسببها أضعاف قيمتها؛ سواء كان المبني عليها له أو لغيره.

قوله: (فيصبر المالك...) أي: لسهولة الصبر عليه؛ لأنها لا تدوم في لجة البحر، بخلاف هدم البناء لرد الخشبة؛ كما سبق.

---

(١) في نسخة (ج) و(ز): إذا لم يقض.

. . . .

حاشية السنباطي

فروع: لو غصب خيطًا وخاط به شيئًا.. وجب نزعه ورده لمالكه إن لم يبل.

نعم؛ يمتنع نزعه[(١)] من جرح حيوان محترم ولو غير آدمي يخاف نزعه منه هلاكه أو ما يبيح التيمم، غير شين فاحش في غير آدمي، وعليه ضمانه، فإن خاط[(٢)] به لآدمي بإذنه.. فالقرار عليه، **فعلم**: أنه ينزع من الميت ولو آدميًا، ومن حيوانٍ غير محترم؛ كمرتد، وزان محصن، ومحارب.

ولو وقع فصيل في بيت ولم يخرج إلا بهدم البيت، أو دينار في محبرة ولم يخرج إلا بكسرها.. فعل ذلك، فإن كان الوقوع بتفريط مالك البيت أو المحبرة.. فلا غرم علىٰ صاحب الفصيل أو الدينار، وإلا.. غرم الأرش؛ لأن الكسر أو الهدم إنما فعل لتخليص ملكه، كذا ذكره الشيخان، وهو شامل لما إذا كان الوقوع بتفريطهما، لكن **الأوجه** ـ كما في «شرح الروض» ـ ما قاله الماوردي: أنه إنما يغرم النصف؛ لاشتراكهما في التفريط؛ كالمتصادمين[(٣)].

ولو أدخلت البهيمة رأسها في قدر ولم يخرج إلا بكسرها.. كسرت لتخليصها، ولا تذبح المأكولة لذلك، ووجب الأرش علىٰ مالكها إن كان معها؛ لتفريطه بترك حفظها، وإلا؛ فإن تعدىٰ مالك القدر بوضع القدر بموضع لا حق له فيه، قال الروياني: أو له فيه حقٌّ لكن قدر علىٰ دفع البهيمة فلم يدفعها.. فلا أرش علىٰ مالك البهيمة، وإلا.. وجب عليه، كذا ذكره الشيخان، **وقضيته**: أنه لو تعدىٰ كل منهما.. لزم مالك البهيمة الأرش، وليس مرادًا، بل حكمه ـ كما قال القمولي ـ حكم ما مر عن الماورديِّ.

ولو ابتلعت بهيمة ما لا يفسد[(٤)] بالابتلاع؛ كجوهرة.. لم تذبح لتخليصه وإن

---

(١) في نسخة (ب): نعم؛ نزعه. وفي (د): نعم؛ لا ينزعه.

(٢) في نسخة (ب): خلط.

(٣) في نسخة (أ): كالمتصادفين.

(٤) في نسخة (ب) و(د): ففسد.

وَمِنْ غَيْرِ الْمُسْتَثْنَىٰ: أَنْ تَكُونَ السَّفِينَةُ عَلَىٰ الْأَرْضِ، أَوْ مُرْسَاةً عَلَىٰ الشَّطِّ، أَوْ تَكُونَ الْخَشَبَةُ فِي أَعْلَاهَا، أَوْ لَا يُخَافُ تَلَفُ مَا ذُكِرَ، وَخَرَجَ بِـ«الْمَعْصُومَيْنِ»: نَفْسُ الْحَرْبِيِّ وَمَالُهُ.

(وَلَوْ وَطِئَ) الْغَاصِبُ الْأَمَةَ (الْمَغْصُوبَةَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ) لِوَطْئِهَا.. (حُدَّ) عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ زِنًا، (وَإِنْ جَهِلَ) تَحْرِيمَهُ؛ كَأَنْ قَرُبَ عَهْدُهُ بِالْإِسْلَامِ.. (فَلَا حَدَّ) عَلَيْهِ، (وَفِي الْحَالَيْنِ يَجِبُ الْمَهْرُ، إِلَّا أَنْ تُطَاوِعَهُ) فِي الْوَطْءِ.. (فَلَا يَجِبُ عَلَىٰ الصَّحِيحِ)

حاشية البكري

قوله: (ومن غير المستثنىٰ...) المستثنىٰ: خوفُ تلفِ نفسٍ أو مالٍ معصومَينِ، **فمن المستثنىٰ منه:** كلُّ حالٍ لم يخف فيه ذلك، ومنه ما ذكره الشّارح.

حاشية السنباطي

كانت مأكولة، بل يغرم مالكها القيمة؛ للحيلولة، أو ما يفسد بالابتلاع.. فكذلك، لكن يغرم قيمته؛ للفيصولة، وإنما يغرم في الصورتين إن فرط في حفظها حتىٰ ابتلعت ذلك، وإلا.. فكما مر، ولو ابتاع بهيمة بطعام معين فأكلته قبل قبضه بوجه مضمون علىٰ البائع.. استقر العقد ووقع ذلك قبضا للثمن؛ بناءً علىٰ أن إتلاف المشتري قبض منه، أو بوجه[1] غير مضمون عليه.. انفسخ العقد؛ كنظائره إن أكلته قبل قبضه، وإن أكلته بعد قبضه.. فقد أتلفت مالاً للبائع فلا ينفسخ العقد.

ولو غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة.. يقال له: إن لم تذبح الدجاجة.. غرمناك قيمة اللؤلؤة، وإن ذبحتها.. غرمناك أرش الدجاجة. انتهىٰ.

قوله: (وفي الحالين يجب المهر) أي: ولو كان الوطء بإذن المالك؛ كما رجحه ابن القطان، **وقياسه:** ترجيح لزوم قيمة الولد فيما سيأتي مع إذن المالك أيضًا، ولم يرجح الشيخان في المسألتين شيئًا، **وكالغاصب فيما ذكر:** المشتري منه.

قوله: (إلا أن تطاوعه...) أي: عالمة بالتحريم.

(١) في نسخة (ب): أو توجه.

كَالزَّانِيَةِ، وَالثَّانِي قَالَ: هُوَ لِسَيِّدِهَا فَلَا يُسْقِطُهُ طَوَاعِيَتُهَا، **(وَعَلَيْهَا الحدُّ إِنْ عَلِمَتْ)** حُرْمَةَ الْوَطْءِ، فَإِنْ جَهِلَتْهَا.. فَلَا حَدَّ، وَلَوْ كَانَتْ بِكْرًا.. **فَعَلَيْهِ مَهْرُ بِكْرٍ أَوْ أَرْشُ الْبَكَارَةِ مَعَ مَهْرِ ثَيِّبٍ؟** وَجْهَانِ، **أَصَحُّهُمَا**: الثَّانِي.

(وَوَطْءُ المشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ.. كَوَطْئِهِ فِي الحدِّ وَالمهْرِ) فَإِنْ عَلِمَ حُرْمَةَ الْوَطْءِ.. حُدَّ، وَإِنْ جَهِلَهَا بِجَهْلِ كَوْنِهَا مَغْصُوبَةً مَثَلًا.. فَلَا حَدَّ، وَعَلَيْهِ المهْرُ ـ إِلَّا أَنْ تُطَاوِعَهُ ـ وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ؛ **(فَإِنْ غَرِمَهُ)** أَيْ: المهْرَ.. **(لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ فِي الْأَظْهَرِ)** لِأَنَّهُ مُقَابِلُ فِعْلِهِ، **وَالثَّانِي**: يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ فِي حَالَةِ الْجَهْلِ بِكَوْنِهَا مَغْصُوبَةً؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ بِالْبَيْعِ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي أَرْشِ الْبَكَارَةِ فَلَا يَرْجِعُ بِهِ فِي **الْأَظْهَرِ**، **(وَإِنْ أَحْبَلَ)** الْغَاصِبُ أَوِ المشْتَرِي مِنْهُ **(عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ)** لِلْوَطْءِ.. **(فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ)** لِلسَّيِّدِ **(غَيْرُ نَسِيبٍ)** لِأَنَّهُ مِنْ زِنًا، **(وَإِنْ جَهِلَ)** التَّحْرِيمَ.. **(فَحُرٌّ نَسِيبٌ)** لِلشُّبْهَةِ بِالْجَهْلِ، **(وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الِانْفِصَالِ)** حَيًّا لِلسَّيِّدِ، **(وَيَرْجِعُ بِهَا المشْتَرِي عَلَى**

حاشية البكري

قوله: (ولو كانت بكرًا) ذكره؛ لأنّ كلام «المنهاج» أعمُّ من البكرِ والثَّيِّبِ على أنّ في البكر زائدًا بالنِّسبةِ لأرش البكارة مع المهر، فشموله له صيَّره واردًا على المخالفة حكمة[1]؛ لما ذكره من وجوب المهر فقط.

قوله: (حيًّا للسَّيِّد) قيد الحياة لا بدّ منه، فهو اعتراض على «المنهاج» بحذفه؛ إذ في الانفصال ميتًا التّفصيل الّذي ذكره.

حاشية السنباطي

قوله: (فإن علم حرمةَ الوطء...) اقتصر مما يفهم على التنبيه على ما ذكر مع أنه قد بقي منه[2] وجوب الحد عليها إن علمت حرمة الوطء؛ كما لا يخفى على المتأمل.

---

(١) في نسخة (ب) (د) (هـ): حكمه.

(٢) في نسخة (أ): اقتصر مما يفهم: على التشبيه على ما ذكر مع أنه قد نفي منه.

الْغَاصِبِ) لِأَنَّهُ غَرَّهُ بِالْبَيْعِ لَهُ، وَإِنِ انْفَصَلَ بِغَيْرِ جِنَايَةٍ مَيِّتًا[١].. فَلَا قِيمَةَ عَلَيْهِ، أَوْ بِجِنَايَةٍ.. فَعَلَى الْجَانِي ضَمَانُهُ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ الْغَاصِبِ، وَيُقَاسُ بِهِ الْمُشْتَرِي مِنْهُ.

وَيُقَالُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الرَّقِيقِ الْمُنْفَصِلِ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ، وَفِي ضَمَانِ الْغَاصِبِ لَهُ بِغَيْرِ جِنَايَةٍ وَجْهَانِ، **أَحَدُهُمَا**: نَعَمْ[٢]؛ لِثُبُوتِ الْيَدِ عَلَيْهِ تَبَعًا لِأُمِّهِ، وَيُقَاسُ بِهِ الْمُشْتَرِي مِنْهُ، وَيَضْمَنُهُ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ انْفِصَالِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا، وَيَضْمَنُهُ الْجَانِي بِعُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ، وَضَمَانُ الْحُرِّ عَلَى الْجَانِي بِالْغُرَّةِ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، ....

حاشية البكري

قوله: (وفي ضمان الغاصب له بغير جناية وجهان) **أحدهما**: نعم؛ هو الأصحّ الأقرب؛ فمن ثمَّ اقتصر عليه الشّارح.

حاشية السنباطي

قوله: (وإن انفصل بغير جناية...) أي: الولد الحر النسيب.

قوله: (وجهان، أحدهما: نعم...) أي: **وثانيهما**: لا، وبه جزم في «الأنوار»، **وهو المعتمد** وإن قال في «شرح المنهج»: إن الأول أوجه؛ لعدم تيقن حياته، **والأصل**: براءة ذمته، ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة إذا انفصل ميتًا، فإن أوجبنا الضمان.. فهو قيمة يوم الانفصال لو كان حيًّا.

قوله: (ويضمنه...) أي: يضمن الغاصب أو المشتري منه الولد الرقيق المنفصل ميتًا بجناية أو غيرها إن قلنا بتضمينه له.

قوله: (وضمان الحر على الجاني بالغرة عبدًا أو أمةً) أي: لوارث الجنين، وهو الأب إن لم تكن له أمّ حرة.

---

(١) في نسخة (ش): ميتا بغير جناية.

(٢) كما في **التحفة**: (٦/٨٦) والمغني: (٢/٢٩٤)، خلافًا لما في **النهاية**: (٥/١٩١) حيث قال: بعدم الضمان؛ لأنه حياته غير متيقنة.

وَتَضْمِينُ المالِكِ فِي الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ لِلْغَاصِبِ بِعُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ، وَيُقَاسُ بِهِ المشْتَرِي مِنْهُ، وَسَيَأْتِي فِي [بَابِ] «الْجِنَايَاتِ»: أَنَّ الْغُرَّةَ تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ، وَكَذَا بَدَلُ الْجَنِينِ الرَّقِيقِ المجْنِيِّ عَلَيْهِ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فِي الْأَظْهَرِ.

(وَلَوْ تَلِفَ المغْصُوبُ عِنْدَ المشْتَرِي وَغَرِمَهُ) لِمَالِكِهِ.. (لَمْ يَرْجِعْ) بِمَا غَرِمَهُ عَلَى الْغَاصِبِ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ، وَعَنْ صَاحِبِ «التَّقْرِيبِ»: أَنَّهُ يَرْجِعُ مِنَ المغْرُومِ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّمَنِ، (وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ) بِآفَةٍ.. لَا يَرْجِعُ بِأَرْشِهِ الَّذِي غَرِمَهُ عَلَى الْغَاصِبِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ التَّعَيُّبَ بِآفَةٍ مِنْ ضَمَانِ المشْتَرِي؛ كَمَا لَوْ عَيَّبَهُ.

حاشية البكري

قوله: (بما غرمه على الغاصب...) **أفاد به:** أنّه المراد، لا ما يتوهّمه العبارة من عدم الرّجوع مطلقًا.

حاشية السنباطي

قوله: (وتضمين المالك في الجناية عليه للغاصب بعشر قيمة أمه) أي: سواء أساوى قيمة الغرة فيستحقها[1] على الجاني إن لم يكن وارث غيره، أم لا فله الزائد وعليه النقص، فلو مات قبل الجناية.. فالزائد على عشر قيمة الأم من قيمة الغرة لورثته، والباقي من عشر قيمة الأم فيما إذا كانت قيمة الغرة أقل منه يجب عليهم ضمانه في تركته **على الأوجه** من وجهين أطلقهما الشيخان[2].

قوله: (بما غرمه) هو قيمة المغصوب أكثر ما كانت من يوم قبضها إلى التلف، فالزائد على ذلك قبل القبض عند الغاصب عليه.

---

(١) في نسخة (أ) و(ب): يستحقها.

(٢) في نسخة (أ): **قوله: (وضمان الحر على الجاني بالغرة عبدًا وأمةً)** أي: ويأخذها المالك إن ساوت قيمتها عشر قيمة الأم؛ لأنه الذي يستحقه، وإن كانت أكثر.. فالزائد لورثة الجنين، وإن كانت أقل.. ضمن الغاصب أو المشتري منه الباقي من عشر قيمة الأم، ولو مات المحبل قبل الجناية.. فالزائد على عشر قيمة الأم من قيمة الغرة لورثته، والباقي من عشر قيمة الأم فيما إذا كانت قيمة الغرة أقل منه يجب عليهم ضمانه في تركة مورثهم المحبل **على الأوجه** من وجهين أطلقهما الشيخان.

(وَلَا يَرْجِعُ) عَلَيْهِ (بِغُرْمِ مَنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا) كَالسُّكْنَى وَالرُّكُوبِ وَاللُّبْسِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مُقَابِلَهُ، **وَمُقَابِلُ الرَّاجِحِ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ يَقُولُ**: غَرَّهُ بِالْبَيْعِ.

(وَيَرْجِعُ) عَلَيْهِ (بِغُرْمِ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ) مِنْ مَنْفَعَةٍ بِغَيْرِ اسْتِيفَاءٍ (وَبِأَرْشِ نَقْصِ) بِالْمُهْمَلَةِ (بِنَائِهِ وَغِرَاسِهِ إِذَا نُقِضَ) بِالْمُعْجَمَةِ مِنْ جِهَةِ مَالِكِ الْأَرْضِ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ غَرَّهُ بِالْبَيْعِ، **وَالثَّانِي**: فِي الْأُولَىٰ يَنْزِلُ[١] التَّلَفُ عِنْدَهُ مَنْزِلَةَ إِتْلَافِهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ يَقُولُ: كَأَنَّهُ بِالْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ مُتْلِفٌ مَالَهُ.

حاشية البكري

قوله: (**في المسائل الثّلاث**) **الأولىٰ**: تلفُ المغصوب، **الثّانية**: تعييبه عنده، **الثّالثة**: عدمُ رجوعِ غُرمِ منفعةٍ استوفاها[٢].

قوله: (**بالمهملة**) احتراز عن المعجمة؛ لأنّه ليس الكلام في الإنقاض، بل في النَّقصِ بفتح «النّونِ» والثّانية بالمعجمة، وضمِّ «النّون».

حاشية السنباطي

قوله: (**ومقابل الراجح في المسائل الثلاث...**) هي مسألة التلف ومسألة استيفاء المنفعة، والمقابل في الأولىٰ هو ما تقدم عن صاحب «التقريب».

قوله: (**من منفعة بغير استيفاء**) أي: لا من حر[٣]، وقد تقدم، **وكالمنفعة**: ثمر الشجرة، ونتاج الدابة، وكسب العبد؛ كما جزم به في «الروضة»، قال السبكيُّ: ويمكن إدخاله في كلام المصنف، ولولا أنه شامل لذلك.. لَقال: وما فات؛ لأنها العبارة المستعملة في المنفعة، ويرجع بأرش نقص الولادة وبقيمة الولد المنعقد حرا؛ كما مر في رجوع المتهب منه بالقيمة؟ وجهان، **أوجههما** في «شرح الروض»: الرجوع؛

(١) في نسخة (ش): ينزِّلُ.
(٢) في نسخة (ب): عدم منفعة استوفاها، وفي نسخة (ج) (د) (هـ): عموم منفعة استوفاها.
(٣) في نسخة (أ): لا من جز.

(وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ) عَلَىٰ الْغَاصِبِ مِمَّا ذُكِرَ (لَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ) ابْتِدَاءً.. (لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَىٰ الْمُشْتَرِي) لِأَنَّ الْقَرَارَ عَلَيْهِ، (وَمَا لَا.. فَيَرْجِعُ) أَيْ: وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ الْغَاصِبِ مِمَّا ذُكِرَ لَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ ابْتِدَاءً.. رَجَعَ بِهِ عَلَىٰ الْمُشْتَرِي.

(قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرح»: (وَكُلُّ مَنِ انْبَنَتْ يَدُهُ عَلَىٰ يَدِ الْغَاصِبِ) غَيْرِ الْمُشْتَرِي.. (فَكَالْمُشْتَرِي، والله أَعْلَمُ) فِي الضَّابِطِ الْمَذْكُورِ فِي الرُّجُوعِ وَعَدَمِهِ.

حاشية البكري

قوله: (ممّا ذكر) أي: في المسائل الثّلاث علىٰ وجهٍ، وفيما بعدها علىٰ الأصحّ.

قوله: (في الرّجوع وعدمه) بيّن به: مراد «المنهاج» للإيضاح، وليس اعتراضًا؛ إذ الكلام مسوقه[1] لما قدر به، فاعلم.

حاشية السنباطي

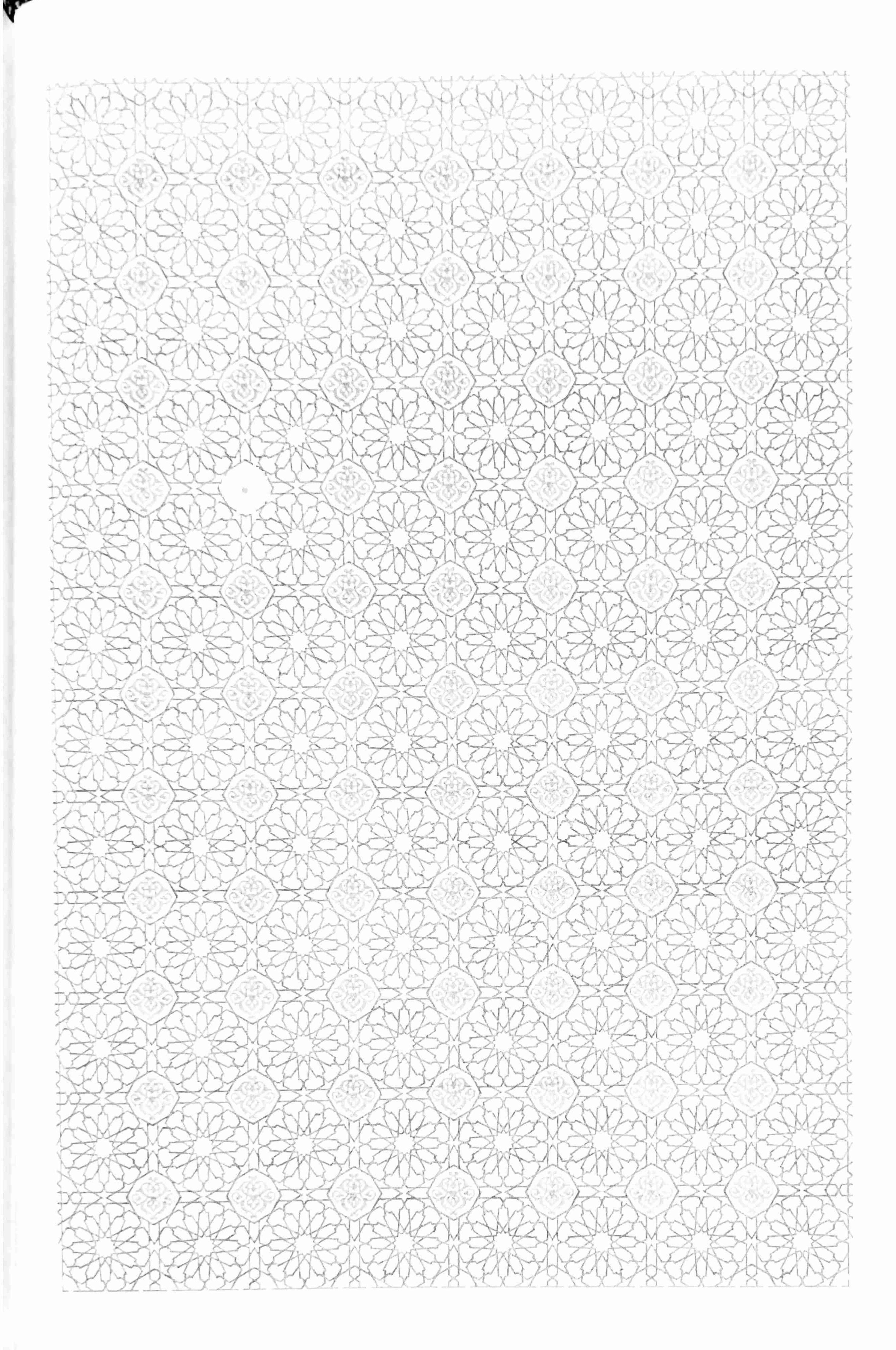
كالمشتري، ولا يرجع بما أنفق علىٰ الرقيق ولا بما أدىٰ من خراج الأرض[2].

قوله: (رجع به علىٰ المشتري) أي: ما لم يسبق منه[3] ـ أعني: الغاصب ـ إقرار بالملك.. فلا يرجع به عليه؛ لأنه مظلوم بزعمه، والمظلوم لا يرجع علىٰ غير ظالمه.

(١) في نسخة (ب): مسوق، وفي (د): مسوقة، وفي (هـ): مستوفه.

(٢) في نسخة (أ): لأنها العبارة المستعملة في المنفعة، ولا يرجع بما أنفق علىٰ الرقيق؛ لأنها أدىٰ من خراج الأرض في الضابط المذكور في الرجوع هو ـ كما علم مما مر ـ أنه يرجع علىٰ الغاصب بما غرمه، وقد دخل علىٰ أن لا يضمنه ولم يستوفيه دون ما غرمه، وقد دخل علىٰ أن يضمنه أو لا يضمنه وقد استوفاه.

(٣) في نسخة (أ): أي: ما لم يسبق السفيه.



(كِتَابُ الشُّفْعَةِ)

مَحَلُّهَا فِي الْأَصْلِ: أَنْ يَكُونَ عَقَارٌ[١] بَيْنَ اثْنَيْنِ مَثَلًا يَبِيعُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ مِنْهُ لِغَيْرِ شَرِيكِهِ، فَيَثْبُتُ لِشَرِيكِهِ حَقُّ تَمَلُّكِ المبيعِ قَهْرًا بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ قِيمَتِهِ؛ كَمَا سَيَأْتِي، فَحَقُّ التَّمَلُّكِ فِيمَا ذُكِرَ هُوَ مُسَمَّى الشُّفْعَةِ شَرْعًا.

(لَا تَثْبُتُ فِي مَنْقُولٍ، بَلْ) تَثْبُتُ (فِي أَرْضٍ، وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبَعًا) لَهَا، (وَكَذَا ثَمَرٌ لَمْ يُؤَبَّرْ) تَثْبُتُ فِيهِ تَبَعًا لِلْأَرْضِ (فِي الْأَصَحِّ)[٢] كَشَجَرِهِ، وَالثَّانِي:

حاشية البكري

كتاب الشفعة

قوله: (محلّها في الأصل...) لها محالّ أُخَر؛ كالشّفعة في المهر بشرطه الآتي، وقد ثبت لأكثرَ من واحدٍ أوَّلَه، لكن في كلِّ المبيع؛ كما يأتي.

حاشية السنباطي

كتاب الشفعة

قوله: (محلها في الأصل: أن يكون...) المراد بـ(الأصل هنا): الغالب، وسيأتي محلها في غير الغالب.

قوله: (لا تثبت في منقول) أي: قصدا؛ كما يعلم مما يأتي.

قوله: (من بناء) أي: وتوابعه الداخلة في مطلق البيع؛ من الأبواب، والرفوف، والمسامير، والمفاتيح، والأعلىٰ من حجري الطاحون، ونحو ذلك.

قوله: (وكذا ثمر لم يؤبر...) أي: حالتي العقد والأخذ، أو حالة العقد وإن كان مؤبرًا حالة الأخذ، أو حالة الأخذ ولم يكن موجودًا حالة العقد، **فخرج**: المؤبر حالة

---

(١) في نسخة (ج) و(د): عقارا.

(٢) كما في النهاية: (٥/١٩٦) والمغني: (٢/٢٩٧)، وقيده في التحفة: (٦/٩٩) بما إذا لم يشرط دخوله في البيع.

يَقِيسُهُ عَلَىٰ المؤبَّرِ؛ فَإِنَّهُ إِذَا بِيعَ مَعَ الشَّجَرِ وَالْأَرْضِ.. لَا تَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ، بَلْ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الْأَرْضَ وَالشَّجَرَ بِحِصَّتِهِمَا مِنَ الثَّمَنِ؛ رَوَىٰ مُسْلِمٌ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: «قَضَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ»(١)، الْأَوَّلُ: المنزِلُ، وَالثَّانِي: الْبُسْتَانُ، وَلَا شُفْعَةَ فِي بِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ أُفْرِدَ بِالْبَيْعِ؛ لِانْتِفَاءِ التَّبَعِيَّةِ.

(وَلَا شُفْعَةَ فِي حُجْرَةٍ بُنِيَتْ عَلَىٰ سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ) بِأَنِ اخْتَصَّ بِهِ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِيهَا أَوْ غَيْرُهُمَا؛ إِذْ لَا أَرْضَ لَهَا، (وَكَذَا مُشْتَرَكٌ فِي الْأَصَحِّ) لِمَا ذُكِرَ، وَالثَّانِي: يَجْعَلُهُ كَالْأَرْضِ.

(وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنْفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ؛ كَحَمَّامٍ وَرَحًى) أَيْ: طَاحُونَةٍ

حاشية البكري

قوله: (رَبْعَة) بفتح «الرّاء» المهملة وإسكان الموحَّدة وفتح «العين» المهملة: جمع رباعٍ، وهي: المنازلُ.

قوله: (لما ذكر) أي: من أنّه لا أرضَ لها.

حاشية السنباطي

العقد، وهو ما اقتصر عليه الشارح، أو حالة الأخذ ولم يكن موجودًا حالة العقد(٢).

قوله: (بل يأخذ الشفيع الأرض...) أي: ويلزمه تبقية الثمر إلىٰ أوان الجداد.

قوله: (ولا شفعة في بناء أو غراس أفرد بالبيع؛ لانتفاء التبعية) أي: كما لا شفعة في الأسّ أو المغرس وإن باعهما مع البناء والغراس؛ بأن رئيا قبل البناء والغراس؛ كما علم مما مر؛ لانتفاء متبوعيتهما، وإنما هما تابعان(٣).

قوله: (المقصودة) أي: المقصودة منه في العادة، لا غيرها.

---

(١) صحيح مسلم، باب: الشفعة، رقم [١٦٠٨].

(٢) في نسخة (ب): قوله: (وكذا ثمر لم يؤبر...) أي: حالة العقد وإن كان مؤبرا حالة الأخذ، أو حالة الأخذ ولم يكن موجودا حالة العقد.

(٣) في نسخة (أ): وإنما هما تابعان هنا.

صَغِيرَيْنِ.. (لَا شُفْعَةَ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ) هُوَ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّ عِلَّةَ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِي المنْقَسِمِ: دَفْعُ ضَرَرِ مُؤْنَةِ الْقِسْمَةِ؛ أَيْ: أُجْرَةِ الْقَاسِمِ، وَالْحَاجَةُ إِلَىٰ إِفْرَادِ الْحِصَّةِ الصَّائِرَةِ لَهُ بِالمرَافِقِ؛ كَالْمِصْعَدِ وَالْمَنْوَرِ وَالْبَالُوعَةِ وَنَحْوِهَا، وَالثَّانِي: مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّ الْعِلَّةَ دَفْعُ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ فِيمَا يَدُومُ، وَكُلٌّ مِنَ الضَّرَرَيْنِ حَاصِلٌ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَمِنْ حَقِّ الرَّاغِبِ فِيهِ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُخَلِّصَ صَاحِبَهُ مِنْهُمَا بِالْبَيْعِ لَهُ، فَإِذَا بَاعَ لِغَيْرِهِ.. سَلَّطَهُ الشَّرْعُ عَلَىٰ أَخْذِهِ[1] مِنْهُ.

حاشية البكري

قوله: (وكلّ من الضّررين حاصلٌ) أي: أجرةُ القاسمِ والحاجة[2] إلى الإفراد بالمرافقِ، وضرر الشّركة.

قوله: (منهما) أي: من الضّررين.

حاشية السنباطي

قوله: (هو مبنيٌّ على أن علة...) أي: لانتفاء هذه العلة هنا؛ إذ لا يجبر الممتنع من القسمة هنا عليها إذا طلبها شريكه، فعلم: أنها لا تثبت إلا فيما[3] يجبر الشريك فيه على القسمة إذا طلبها شريكه، فيثبت لمالك عشر الدار الصغيرة إن باع مالك التسعة أعشار نصيبه؛ لأنه لو طلب من مالك العشر القسمة.. أجبر عليها؛ لا لمالك التسعة أعشار[4] إذا باع مالك العشر نصيبه؛ لأمنه من القسمة؛ إذ لا فائدة فيها، فلا يجاب طالبها؛ لتعنته.

فرع: لو باع نصيبه من أرض تنقسم وفيها بئر لا تنقسم ويسقىٰ منها.. ثبتت الشفعة في الأرض دون البئر، بخلاف الشجر الثابت في الأرض؛ لأنه ثابت في محل الشفعة[5] والبئر مباينة عنه.

(١) في نسخة (ش): آخذه.
(٢) في نسخة (هـ): مع الحاجة.
(٣) في نسخة (أ): إلا مما.
(٤) في نسخة (أ): لا مالك التسعة أعشاره.
(٥) في نسخة (أ) و(د): بخلاف الشجر النابت في الأرض؛ لأنه نابت في محل الشفعة.

(وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا لِشَرِيكٍ) بِخِلَافِ الْجَارِي؛ رَوَىٰ الْبُخَارِيُّ عَنْ جَابِرٍ قَالَ:

حاشية السنباطي

قوله: (لشريك) أي: في الرقبة، لا المنفعة فقط، وشمل إطلاق الشريك: الذمي والمكاتب، فتثبت لهما الشفعة علىٰ شريكهما ولو المسلم في الأول والسيد في الثاني، والعبد المأذون له في التجارة تثبت له الشفعة علىٰ شريكه، وكذا السيد[١]، وله الإسقاط وإن أحاطت به الديون، والمرتد تثبت له الشفعة، ثم إن عاد إلى الإسلام.. أخذ بها، وإن مات قبله.. أخذ بها الإمام[٢] لبيت المال إن رآه؛ كما لو اشترىٰ مسلم شقصًا من أرض معيبًا أو بشرط الخيار ثم ارتد ومات قبل عوده إلى الإسلام.. كان للإمام رده، والمسجد المالك لشقص من عقارٍ بشراء أو هبة؛ لتصرف في عمارته[٣]، فإذا باع شريكه شقصه.. فلقيمه أن يأخذ له بالشفعة إن رآه مصلحة؛ كما لو كان لبيت المال شريك في عقار فباع شريكه نصفه.. فللإمام الأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة، والمحجور عليه.. فلوليه أن يأخذ له إن رآه مصلحة؛ كما مرَّ ولو من محجوره الآخر؛ كما لو باع شقص أحد محجوريه من عقار مشترك بينهما.. فله أن يأخذ له بالشرط المذكور، ولا تثبت الشفعة للولي نفسه فيما باعه من شقص موليه[٤] من عقار مشترك بينهما؛ للتهمة في المسامحة بالبيع؛ ليعود النفع إليه، ومن ثم لو كان أبًا أو جدًّا.. تثبت له[٥] الشفعة؛ لانتفاء التهمة فيهما، أو اشترى الولي شقص شريكه في عقار لموليه.. فله الأخذ بالشفعة من موليه؛ لانتفاء التهمة السابقة هنا، ولا شفعة لصاحب شقص موقوف عليه من عقار مشترك إذا باع شريكه نصيبه، ولا لشريكه إذا باع شريك آخر نصيبه؛ كما أفتىٰ به البلقينيُّ؛ لامتناع قسمة الوقف عن الملك، ولانتفاء ملك الأول عن الرقبة، قال في «شرح الروض»: نعم؛ علىٰ ما اختاره النووي كالروياني من جواز قسمته عنه لا مانع

---

(١) في نسخة (د): وكذا لسيده.
(٢) في نسخة (ب): ثم إن عاد إلى الإسلام.. أخذها، وإن مات قبله.. أخذها الإمام.
(٣) في نسخة (أ) و(د): كتصرف في عمارته.
(٤) في نسخة (ب): من شقص لوليه.
(٥) في نسخة (ب): ثبتت له.

«إِنَّمَا جَعَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ»(١)، (وَلَوْ بَاعَ دَارًا وَلَهُ شَرِيكٌ فِي مَمَرِّهَا) التَّابِعِ لَهَا؛ بِأَنْ كَانَ بِدَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ.. (فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا) لِانْتِفَاءِ الشَّرِكَةِ فِيهَا، (وَالصَّحِيحُ: ثُبُوتُهَا فِي المَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إِلَى الدَّارِ، أَوْ أَمْكَنَ فَتْحُ بَابٍ) لَهَا (إِلَىٰ شَارِعٍ، وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ فَتْحُ بَابٍ وَلَا طَرِيقٍ.. (فَلَا) تَثْبُتُ فِيهِ؛ حَذَرًا مِنَ الْإِضْرَارِ بِالمُشْتَرِي، وَالثَّانِي: تَثْبُتُ فِيهِ، وَالمُشْتَرِي هُوَ المُضِرُّ بِنَفْسِهِ بِشِرَائِهِ هَٰذِهِ الدَّارَ، وَالثَّالِثُ: لِلشَّرِيكِ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ إِنْ مَكَّنَ المُشْتَرِي مِنَ المُرُورِ؛ جَمْعًا بَيْنَ الْحَقَّيْنِ، وَأَلْحَقَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ بِعَدَمِ الْإِمْكَانِ

حاشية البكري

قوله: (بأن كان بدرب غير نافذ) هو قيد في صورة المسألة لم ينبّه له في المتن، واحترز به عن النّافذ الّذي ذكره آخرَ كلامه.

قوله: (وألحق الشّيخ أبو محمّد بعدم الإمكان في الخلاف) أي: في جريانه.

حاشية السنباطي

من أخذ الثاني. انتهىٰ، لكن **الأوجه:** حمل الجواز علىٰ ما إذا كانت القسمة إفرازا؛ كأن كانت في متشابه الأجزاء، وحمل عدمه علىٰ ما إذا كانت بيعًا.

قوله: (والصحيح: ثبوتها في الممر إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار، أو أمكن...) أي: بخلاف ما لو اشترىٰ من له دارٌ لا ممر لها نصيب أحد شريكين في ممر منقسم(٢) غير نافذ.. تثبت فيه الشفعة للشريك الآخر وإن لم يمكن المشتري تحصيل ممر؛ لكون الممر هنا ليس من حقوق الدار قبل البيع، قال في «المهمات»: وصورة المسألة؛ أي: ليصح الشراء: أن تتصل دار البائع بملك له أو شارع، وإلا.. فهو كمن باع دارًا واستثنىٰ منها بيتًا(٣)، **والأصح فيها:** البطلان؛ لعدم الانتفاع بالباقي، ولنقصان

(١) صحيح البخاري، باب: الشركة في الأرضين وغيرها، رقم [٢٤٩٥].
(٢) في نسخة (ب) و(د): في ممر ينقسم.
(٣) في نسخة (أ): وإلا.. فهو لمن باع دارًا واستثنىٰ فيها بيتًا.

فِي الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ فِي اتِّخَاذِ الممَرِّ الْحَادِثِ عُسْرٌ أَوْ مُؤْنَةٌ لَهَا وَقْعٌ ، وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ وَجْهٌ بِعَدَمِ الثُّبُوتِ فِي الشِّقِّ الْأَوَّلِ ، وَهُوَ **مُقَابِلُ الصَّحِيحِ** فِيهِ المعْتَبَّرِ بِهِ فِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ» أَيْضًا ، وَوُجِّهَ بِأَنَّ فِي الثُّبُوتِ ضَرَرًا لِلْمُشْتَرِي ، **وَالصَّحِيحُ يَقُولُ**: يَنْتَفِي بِمَا شُرِطَ ، وَحَيْثُ قِيلَ بِالثُّبُوتِ . . فَيُعْتَبَرُ كَوْنُ الممَرِّ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ **عَلَى الْأَصَحِّ** السَّابِقِ ، أَمَّا الدَّرْبُ النَّافِذُ . . فَغَيْرُ مَمْلُوكٍ ، فَلَا شُفْعَةَ فِي مَمَرِّ الدَّارِ المبِيعَةِ مِنْهُ قَطْعًا .

حاشية البكري

قوله: (ويؤخذ من ذلك) أي: من الإلحاق.

قوله: (في الشّقّ الأوّل) هو ما قبل (إلا) في المتن.

قوله: (قابلًا للقسمة . . .) شرط يتوهّم من المتن عدمُ اعتباره ؛ لإطلاقه الحكم ، لكن يؤخذ من الأصحّ السّابق في قوله: (وكل ما لو قسم . . .) فلا يرد.

حاشية السنباطي

الملك والشركة في صحن الخان دون بيوته ، وفي مجرى الماء دون الأرض ، وفي بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر فيما تقرر فيه.

قوله: (ويؤخذ من ذلك وجه بعدم الثبوت في الشق الأول) أي: إن كان في اتحاد الممر عسر ، أو مؤنة لها موقع ، **وحاصله**: أن مقابل الصحيح في الشق الأول وجه مفصل[١].

قوله: (ينتفي بما شرط) أي: وهو أن يكون للمشتري طريق آخر ، أو أمكن فتح باب لها إلى شارع.

قوله: (وحيث قيل بالثبوت . . فيعتبر . . .) أي: كما يعتبر ذلك في الثبوت في الممر إذا باع أحد الشريكين فيه حصته منه وصح ؛ بأن كانت الدار التي هو ممرها متصلة بملكه أو شارع[٢].

---

(١) في نسخة (أ): وجه متصل.

(٢) في نسخة (أ): ممرها منفصلة أو شارع.

(وَإِنَّمَا تَثْبُتُ) الشُّفْعَةُ (فِيمَا مُلِكَ[١] بِمُعَاوَضَةٍ مِلْكًا لَازِمًا مُتَأَخِّرًا عَنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ؛ كَمَبِيعٍ، وَمَهْرٍ، وَعِوَضِ خُلْعٍ، وَصُلْحِ دَمٍ، وَنُجُومٍ، وَأُجْرَةٍ، وَرَأْسِ مَالِ سَلَمٍ) فَلَا شُفْعَةَ فِيمَا مُلِكَ[٢] بِغَيْرِ مُعَاوَضَةٍ؛ كَالْإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْهِبَةِ بِلَا ثَوَابٍ، وَسَيَأْتِي مَا احْتُرِزَ عَنْهُ بِاللَّازِمِ ....

حاشية السنباطي

قوله: (والوصية) منها: ما لو قال لمستولدته: إن خدمت أولادي شهرًا مثلًا بعد موتي فلك هذا الشقص فخدمتهم.. فلا شفعة فيه؛ لأنه وصية معتبرة من الثلث؛ كسائر الوصايا، وذكر الخدمة شرط لا عوضٌ، قال البلقيني: ويثبت في شقص أوصىٰ به لمن يحج عنه ولو تطوعًا وإن شارك التطوع صورة المستولدة في الخروج من الثلث، لكن المقابلة هنا ظاهرة، قلتُهُ تخريجًا. انتهىٰ، وكأنه كما قال في «شرح الروض» نظر في تلك إلىٰ التعليق، وفي هذه إلىٰ عدمه، فعليه؛ لو ترك التعليق في تلك وأتىٰ به في هذه.. انعكس الحكم، وردَّ: بأنه لم ينظر فيها إلىٰ ذلك، بل إنما نظر في تلك إلىٰ أنه لا معاوضة فيها في الحقيقة؛ إذ الخدمة لم تقع للموصي بل لأولاده، بخلاف هذه، قال ابن أبي عصرون: وخصت أم الولد بذلك؛ لأنها محرم لأولاده، فجاز لها الدخول عليهم ومباشرة خدمتهم، وقال الفارقيُّ: لا فرق بينها وبين غيرها، **وهذا أوجه**. انتهىٰ.

قوله: (وسيأتي ما احترز عنه باللازم) هو البيع في زمن الخيار المحكوم بالملك فيه للمشتري؛ بأن كان الخيار لهما؛ أو للبائع **علىٰ المرجوح**[٣]؛ لما فيه من إبطال حق البائع، ولا في الثالث؛ بناءً **علىٰ الراجح** علىٰ خلاف في ذلك مبني عليه[٤] وإن كان

(١) وهل يدخل فيه ما إذا أراد أن يتبايعا فاتفقا علىٰ أن ينذر كل للآخر بمتاعه؛ ففعلا؟ **الظاهر**: نعم؛ كما يؤيده إفتاء الناشري في «فتاويه» بثبوت الخيار في هذه الصورة لمن وجد العيب؛ أي: لأنه في المعنىٰ بيع؛ كالقرض المصرح بدخوله فيه، والله تعالىٰ أعلم. (مرتضىٰ علي العرادي).

(٢) في نسخة (ش): مَلِكَ.

(٣) في نسخة (أ): أو للبائع علىٰ المرجوح من أن الملك حينئذ للمشتري علىٰ الراجح من أن الملك حينئذ له، فلا تثبت الشفعة قبل انقطاع الخيار في الأولين علىٰ المرجوح.

(٤) في نسخة (أ): يبنىٰ عليه.

وَمَا بَعْدَهُ، وَقَوْلُهُ: «وَصُلْحِ دَمٍ» هُوَ فِي الْجِنَايَةِ عَمْدًا، فَإِنْ كَانَتْ خَطَأً.. فَالْوَاجِبُ

حاشية البكري

قوله: (وما بعده) هو التّأخير عن ملك الشّفيع.

قوله: («وصلح دم» هو في الجناية...) بيّن به: محلّ الصّلح المذكور الشّامل إطلاقُ المتن لغيره، فهو معترض به.

حاشية السنباطي

الراجح فيه الثبوت؛ كما سيأتي، وبما تقرر يظهر لك اندفاع ما اعترض به على المصنف في اشتراط اللزوم؛ بأنه مضر[١]، أو لا حاجة إليه؛ لثبوت الشفعة في مدة خيار المشتري؛ كما سيأتي، وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع، أو خيارهما ـ كما سيأتي[٢] ـ لعدم الملك الطارئ، لا لعدم اللزوم، ووجه الاندفاع ظاهرٌ فيما قررناه[٣] على أنه يخرج به **على الراجح**: كما لو كان الشقص ثمنًا وشرط فيه الخيار للبائع.. فإنه لا شفعة حينئذ؛ لئلا يبطل خياره.

قوله: (وما بعده) أي: من تأخر ملك المشتري عن ملك الشفيع، والمحترز عنه بذلك الذي سيأتي: هو البيع زمن الخيار المحكوم فيه بالملك للبائع، أو بأنه موقوف **على الراجح**، أو المرجوح، وما لو اشترى اثنان دارًا أو بعضها؛ كما سيأتي. **واعلم: أن المراد بـ(الملك) فيما ذكر**: سببه مجازًا، حتى لو باع أحد الشريكين حصته بشرط الخيار ثم باع الآخر حصته قبل انقضائه بتًّا.. لم يثبت على العقد الأول شفعة للبائع الثاني؛ لزوال ملكه، ولا للمشتري منه وإن طرأ ملك المشتري الأول على ملكه؛ لتقدم سبب الشفعة، وهو البيع على ملكه، وإنما تثبت في العقد الثاني لمن له الملك في الأول من البائع إن كان الخيار له، والمشتري منه كذلك **على الراجح**، فلو أخذ بها من

---

(١) في نسخة (ب): بأنه معتبر.

(٢) في نسخة (ب): لثبوت الشفعة في مدة خيار البائع، أو خيارهما كما سيأتي، وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع أو خيارهما؛ كما سيأتي.

(٣) في نسخة (أ): صورناه.

فِيهَا: الْإِبِلُ، وَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْهَا؛ لِجَهَالَةِ صِفَاتِهَا، وَقَوْلُهُ: «وَنُجُومٍ» عَطْفٌ عَلَىٰ «دَمٍ» يَعْنِي: وَالصُّلْحُ عَنْ نُجُومِ الْكِتَابَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَرْجُوحِ بِصِحَّتِهِ.

(وَلَوْ شُرِطَ فِي الْبَيْعِ الْخِيَارُ لهما) أَيْ: لِلْمُتَبَايِعَيْنِ (أَوْ لِلْبَائِعِ) وَحْدَهُ.. (لَمْ يُؤْخَذْ بِالشُّفْعَةِ حَتَّىٰ يَنْقَطِعَ الْخِيَارُ) سَوَاءٌ قُلْنَا: الْمِلْكُ فِي زَمَنِهِ لِلْبَائِعِ، أَمْ لِلْمُشْتَرِي، أَمْ مَوْقُوفٌ (وَإِنْ شُرِطَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ.. فَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُؤْخَذُ) بِالشُّفْعَةِ (إِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ) فِي زَمَنِ الْخِيَارِ (لِلْمُشْتَرِي) نَظَرًا إِلَىٰ أَنَّهُ آيِلٌ إِلَى اللُّزُومِ، وَالثَّانِي: يَنْظُرُ إِلَىٰ أَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ الْآنَ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَوْ

حاشية البكري

قوله: (و«نجوم» عطف علىٰ «دم») أشار به إلىٰ أنّ التّقدير: وصلح عن نجوم، فيفيد صحّة الصّلح عنها مع أنّ هذا وجه مرجوح، **والأصح**: عدم الصحة، فهو وارد علىٰ كلام المصنّف.

حاشية السنباطي

له الملك ثم فسخ العقد الأول.. لم تنفسخ شفعته؛ كما يحكم: بأن الزوائد الحادثة في مدة الخيار ملك لمن حكم له بالملك، فإن وقف العقد؛ بأن كان الخيار لهما ـ **على الراجح** ـ.. فالشفعة موقوفة؛ أي: فإن تم العقد.. بان ثبوتها للمشتري، وإلا.. فللبائع.

قوله: (وقوله: «ونجوم» عطف علىٰ «دم»...) أي: لا علىٰ مدخول الكاف؛ لأن إيراد عقد[1] الكتابة علىٰ الشقص لا يمكن؛ لأنه لا يتصور بثبوته في الذمة، والمعين لا يملكه العبد.

قوله: (سواء قلنا...) أي: لعدم الملك علىٰ الأول والثالث، وعدم اللزوم علىٰ الثاني.

قوله: (أم موقوف) قال الإسنوي: لو بادر الشفيع حينئذ.. فالقياس: أن لا يبطل الأخذ، بل يتوقف فيه؛ لأنه وقف تَبَيُّنٍ.

(١) في نسخة (ب): عطف.

مَوْقُوفٌ.. (فَلَا) يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ زَوَالِ الْمِلْكِ، **وَقِيلَ**: يُؤْخَذُ؛ لِانْقِطَاعِ سَلْطَنَةِ الْبَائِعِ بِلُزُومِ الْعَقْدِ مِنْ جِهَتِهِ.

(وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشِّقْصِ عَيْبًا وَأَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ، وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ وَيَرْضَىٰ بِالْعَيْبِ.. فَالْأَظْهَرُ: إِجَابَةُ الشَّفِيعِ) حَتَّىٰ لَا يَبْطُلَ حَقُّهُ مِنَ الشُّفْعَةِ، **وَالثَّانِي**: إِجَابَةُ الْمُشْتَرِي، وَإِنَّمَا يَأْخُذُ الشَّفِيعُ إِذَا اسْتَقَرَّ الْعَقْدُ وَسَلِمَ عَنِ الرَّدِّ.

(وَلَوِ اشْتَرَىٰ اثْنَانِ دَارًا أَوْ بَعْضَهَا.. فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَىٰ الْآخَرِ) لِحُصُولِ الْمِلْكِ لَهُمَا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ.

حاشية السنباطي

قوله: (وقيل: يؤخذ؛ لانقطاع...) قال الإسنوي: وعلىٰ هذا يتبين: أن المشتري ملكه قبل الأخذ وانقطع الخيار.

قوله: (ولو وجد المشتري...) **حاصله**: أن للشفيع منع المشتري من الفسخ بالعيب، **ومثله**: الفسخ بالإقالة، وفسخ البائع بإفلاس المشتري، فله المنع منه، فلو فسخ العقد.. فله الأخذ بالشفعة، وهل يفسخ الرد بذلك، أو نقول: تبينا أن الرد كان باطلًا؟ تردد فيه الشيخان، قال في «المهمات»: وهذا التردد وجهان، صرح بهما القاضي أبو الطيب والإمام والغزالي، وفائدتهما ـ كما في «المطلب» ـ في الفوائد من الرد إلى الأخذ. انتهىٰ، وعلىٰ الأول جرىٰ شراح «الحاوي» وتبعهم في «شرح البهجة»، وانفساخ البيع بتلف الثمن المعين قبل القبض كفسخه فيما ذكر **علىٰ الأوجه**، خلافا لما جزم به في «الروض» إذ الانفساخ كالفسخ في أن كلًّا منهما يرفع العقد من حينه، لا من أصله.

قوله: (ولو اشترىٰ اثنان دارًا...) أي: في صفقة واحدة، أو في صفقتين في وقت واحدٍ؛ كما يدل عليه التعليل، **وهوظاهر**، فلو زعم كل منهما في هذه الصورة: أن عقده سابق وأنه يستحق به الشفعة علىٰ الآخر.. فله الدعوىٰ بذلك علىٰ الآخر، ولا

(وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ) بِكَسْرِ الشِّينِ؛ أَيْ: نَصِيبٌ (فِي الْأَرْضِ) كَأَنْ كَانَتْ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ أَثْلَاثًا فَبَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ لِأَحَدِ صَاحِبَيْهِ.. (فَالْأَصَحُّ: أَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَأْخُذُ كُلَّ المبِيعِ، بَلْ) يَأْخُذُ (حِصَّتَهُ) وَهِيَ فِيمَا ذُكِرَ: السُّدُسُ، وَالثَّانِي: يَأْخُذُ كُلَّ المبِيعِ، وَلَا حَقَّ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ تُسْتَحَقُّ عَلَى المشْتَرِي فَلَا يَسْتَحِقُّهَا عَلَىٰ نَفْسِهِ، وَالْأَوَّلُ قَالَ: لَا شُفْعَةَ فِي حِصَّةِ المشْتَرِي فَمِلْكُهُ مُسْتَقِرٌّ عَلَيْهَا بِالشِّرَاءِ.

حاشية السنباطي

يقتصر على أحدهما في دعواه، ويقدم المبتدئ[1] بالدعوى، أو من خرجت قرعته عند التنازع[2]، فإذا ادعى أحدهما ما ذكر على الآخر.. فليجب الآخر بنفي السبق، أو نفي الاستحقاق، أو أنه لا يلزمه تسليم شيء إليه، ولا يكفيه في الجواب: شرائي سابق؛ لأنه ابتداء دعوى، ثم يحلف كما أجاب ويستقر ملكه، ثم له الدعوى على الأول؛ كما مر، فإن حلف ـ كما مر أيضًا ـ.. استقر ملك الآخر ولا شفعة لأحدهما على الآخر، ومن نكل منهما عن اليمين.. قضي عليه[3]، فلو نكل المدعى عليه أولا فحلف المدعي.. أخذ ما في يد المدعى عليه، وليس للناكل[4] بعد ذلك أن يدعي عليه؛ لأنه لم يبق له ملك يأخذ به، وإن نكل المدعي عن اليمين المردودة.. سقطت دعواه ولخصمه أن يدعي عليه، وإذا أقام كل منهما بينة بما ادعاه.. تعارضتا وسقطتا.

قوله: (فالأصح: أن الشريك لا يأخذ كل المبيع، بل يأخذ حصته...) أي: فلو قال له المشتري: خذ الكل أو اتركه وقد أسقطتُ حقي لك.. لم يلزمه الإجابة ولم يسقط حق المشتري من الشفعة؛ لأن ملكه استقر على الشقص[5] بالشراء فصار كما لو كان للشقص شفيعان: حاضرٌ وغائبٌ، فأخذ الحاضر الكل فحضر الغائب له أن يأخذ نصفه، وليس للحاضر أن يقول: اترك الكل أو خذه فقد تركت حقي، ولا نظر إلى

(١) في نسخة (د): المشتري.
(٢) في نسخة (ب): أو من خرجت قرعته قبل التنازع.
(٣) في نسخة (أ): قضي له عليه.
(٤) في نسخة (أ): وليس للمشتري.
(٥) في نسخة (أ): على البعض.

(وَلَا يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ، وَلَا إِحْضَارُ الثَّمَنِ، وَلَا حُضُورُ المشْتَرِي) وَلَا رِضَاهُ، بَلْ يُوجَدُ التَّمَلُّكُ بِهَا مَعَ كُلٍّ مِمَّا ذُكِرَ وَمَعَ غَيْرِهِ؛ كَمَا سَيَأْتِي.

(وَيُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِنَ الشَّفِيعِ؛ كـ«تَمَلَّكْتُ»، أَوْ «أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ») وَأَنْ يَعْلَمَ الثَّمَنَ، (وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ):

(إِمَّا تَسْلِيمُ الْعِوَضِ إِلَى المشْتَرِي؛ فَإِذَا تَسَلَّمَهُ أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي التَّسَلُّمَ) إِنِ

حاشية السنباطي

تبعيض الصفقة عليه؛ لأنه لزم بدخوله على هذا العقد.

قوله: (بل يوجد التملك بها مع كل مما ذكر ومع غيره؛ كما سيأتي) أي: من وجوده مع الأول وحده ومع الآخرين مع غيره مما يأتي، ومع وجوده مع غير الثلاثة مما يأتي[١]، وبذلك اندفع الاعتراض على المصنف بمخالفة كلامه هنا لكلامه بعد بالنسبة لحكم الحاكم، ووجه الاندفاع ظاهرٌ؛ إذ المشترط فيما يأتي أحد أمورٍ، منها: حكم الحاكم، فلا يخالف ما هنا من عدم اشتراطه عينا، وقيل: المراد بقوله هنا (ولا يشترط في التملك): ولا يشترط في ثبوت الملك، فلا يخالف ما يأتي[٢].

قوله: (وإن لم يعلم الثمن) أي: لا يشترط في صحة الصيغة تقدم العلم بالثمن وإن اشترط العلم به في حصول الملك بها مع ما سيأتي، فليتأمل. وفي نسخة من الشرح: (وأن يعلم الثمن) وعليها؛ فلا يحتاج إلى التأويل بما ذكر.

قوله: (ويشترط مع ذلك) أي: في حصول الملك له[٣].

قوله: (أو ألزمه القاضي...) يكفي عن ذلك أن يخلي بينه وبينه؛ كما نبَّه عليه

(١) في نسخة (أ): إلى من وجوده مع الأول وحده ومع الأخيرتين مع غيره مما يأتي، ومن وجوده مع غير الثلاثة فيما يأتي.
(٢) في نسخة (أ): فلا يخالف ما هنا من عدم اشتراطه شيئا.
(٣) في نسخة (ب): به.

امْتَنَعَ مِنْهُ ، أَوْ قَبَضَ الْقَاضِي عَنْهُ ؛ كَمَا زَادَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» . . (مَلَكَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ) .

(وَإِمَّا رِضَا المشْتَرِي بِكَوْنِ الْعِوَضِ فِي ذِمَّتِهِ) أَيْ: الشَّفِيعِ .

(وَإِمَّا قَضَاءُ الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثْبَتَ حَقَّهُ) فِيهَا وَطَلَبَهُ ؛ (فَيَمْلِكُ بِهِ) أَيْ: بِالْقَضَاءِ (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَا يَمْلِكُ بِهِ حَتَّىٰ يَقْبِضَ الْعِوَضَ ، أَوْ يَرْضَىٰ المشْتَرِي بِتَأْخِيرِهِ .

(وَلَا يَتَمَلَّكُ شِقْصًا لَمْ يَرَهُ الشَّفِيعُ عَلَى المذْهَبِ) وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي مَنْعُهُ مِنَ

حاشية البكري

قوله: (أو قبض القاضي عنه) ذكره ؛ لئلّا يتوهّم عدم الاكتفاء به ، وليس كذلك .

قوله: (وطلبه) لا بدّ للطلب ، فحذف «المنهاج» له غيرُ جيِّدٍ .

حاشية السنباطي

الرافعي(١) .

قوله: (وإما رضا المشتري . . .) أي: حيث لا ربا ؛ كأن باع شقصًا من دار عليها صفائح ذهب بفضة وعكسه . . لم يكتف بذلك ولا بما بعده ، بل لا بد من التقابض في المجلس ؛ حذرًا من الربا ، أو عليها صفائح ذهب بذهب أو فضة بفضة . . فلا يصح البيع ؛ لأنه من قاعدة: (مد عجوة) .

قوله: (فيملك به أي: بالقضاء) أي: بعد اللفظ السابق ؛ كما هو ظاهرٌ من السياق ، ولا يكفي الإشهاد ؛ أي: ولو عند فقد القاضي ؛ كما اقتضاه كلامهم ، لكن قال ابن الرفعة: لا يبعد التفصيل ؛ كما في مسألة هرب الجمال حيث يقوم الإشهاد مقام القضاء ، وهو ظاهر . انتهى ، وفرق في «شرح الروض»: بأن الضرر هناك أشد منه هنا ، وهو ظاهر .

قوله: (ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع) قال الإسنويُّ: قضية كلامهم: أنه لا

(١) في نسخة (ب): بينه وبينه. قوله: عليه الرافعي .

الرُّؤْيَةِ ، وَفِي قَوْلٍ: يَتَمَلَّكُهُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ ؛ بِنَاءً عَلَىٰ صِحَّةِ بَيْعِ الْغَائِبِ ، وَلَهُ الْخِيَارُ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ ، **وَالطَّرِيقُ الثَّانِي**: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ قَهْرِيٌّ لَا يُنَاسِبُهُ إِثْبَاتُ الْخِيَارِ فِيهِ.

حاشية السنباطي

يشترط رؤية المشتري ، **ووجهه**: أنه قهري ، ويتصور ذلك بالشراء بالوكالة وفي الأخذ من الوارث.

تَنْبِيه: يتوقف وجوب تسليم الشقص للشفيع علىٰ تسليم العوض للمشتري وإن تسلمه المشتري قبل أداء الثمن ، ولا يلزمه أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه ، ويمهل الشفيع ثلاثة أيام إن غاب ماله ، ثم إن انقضت ولم يحضر الثمن.. فسخ التملك القاضي. انتهىٰ.

فَصْلٌ

[فِي بَيَانِ بَدَلِ الشِّقْصِ الذِي يُؤْخَذُ بِهِ وَالاخْتِلَافِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ]

(إِنِ اشْتَرَىٰ بِمِثْلِيٍّ) كَنَقْدٍ وَحَبٍّ.. (أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ، أَوْ بِمُتَقَوَّمٍ) كَثَوْبٍ وَعَبْدٍ.. (فَبِقِيمَتِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ، وَقِيلَ: يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ بِانْقِطَاعِ الْخِيَارِ) وَالمرَادُ بـ«الْيَوْمِ»: الْوَقْتُ، وَمِمَّا يَصْدُقُ بِهِ الْمِثْلِيُّ أَوِ المتَقَوِّمُ: أَنْ يَكُونَ مُسَلَّمًا فِيهِ

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (والمراد بـ«اليوم»: الوقت) أي: لا جميع اليوم؛ إذ قد تزيد القيمة وقد تنقص قبل وقت البيع أو بعده، فلا اعتبار به، فعبارة «المنهاج» موهمة.

قوله: (وممَّا يصدق به المثلي...) أي: قول «المنهاج»: (إن اشترىٰ بمثليّ) يصدُق بأن يكون المتقوِّم أو المثليُّ مسلّما فيه ورأسُ المال الشِّقصُ الذي ثبتت فيه الشّفعة، ويصدُق بأن يكون المتقوِّم أو المثليُّ مصالحًا عنه بالشِّقص، وبأن يكون المثلي أو المتقوم نجومَ كتابةٍ معوَّضًا عنها بالشّقص؛ لأنّ الشِّقص في الكلِّ له بدلٌ مثليٌّ أو متقوِّم فيؤخذ به، وهذا كما يصدق الدّين من المثليِّ والمتقوِّم بالحال والمؤجل؛ كما دلّ عليه قوله: (أو بمؤجَّل) فدلَّ[1] علىٰ أنَّ ما قبله في الحال؛ إذ المشترىٰ به أعمُّ منهما.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (بمثله) أي: بمعيار الشرع إن لم يقدر بغيره، فإن قدر بغيره؛ كمئة رطل حنطة.. أخذ بمثله وزنًا، فإن عدم المثل وقت الأخذ.. أخذ بقيمته؛ كالمتقوم، قال في «المطلب»: ويظهر أن الشفيع لو ملك الثمن قبل الأخذ.. تعين الأخذ به لا سيما المتقوم؛ لأن العدول عنه إنما كان لتعذره، ويحتمل خلافه؛ لما فيه من التضييق. انتهىٰ، **والأوجه** ـ كما قاله شيخنا العلامة الطندتائي ـ: الثاني؛ لأنه استحق الأخذ ابتداء بمثل العوض أو قيمته. وقوله: (لأن العدول...) ممنوعٌ.

(١) في نسخة (أ) و(ج): يدل.

بِالشِّقْصِ، أَوْ مُصَالَحًا عَنْهُ بِالشِّقْصِ، أَوْ نُجُومَ كِتَابَةٍ مُعَوَّضًا عَنْهَا بِالشِّقْصِ، وَيَصْدُقُ الدَّيْنُ مِمَّا ذُكِرَ بِالْحَالِّ، وَمُقَابِلُهُ[١] قَوْلُهُ: (أَوْ بِمُؤَجَّلٍ.. فَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ) أَيِ: الشَّفِيعَ (مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَجِّلَ وَيَأْخُذَ فِي الحالِ، أَوْ يَصْبِرَ إِلَى المحِلِّ) بِكَسْرِ الْحَاءِ؛ أَيِ: الْحُلُولِ (وَيَأْخُذَ) وَلَا يَبْطُلُ حَقُّهُ بِالتَّأْخِيرِ؛ لِلْعُذْرِ، وَلَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ بِمُؤَجَّلٍ، وَالثَّانِي: لَهُ ذَلِكَ؛ تَنْزِيلًا لَهُ مَنْزِلَةَ المشْتَرِي، وَالثَّالِثُ: يَأْخُذُهُ بِسِلْعَةٍ تُسَاوِي الثَّمَنَ إِلَى أَجَلِهِ.

(وَلَوْ بِيعَ شِقْصٌ وَغَيْرُهُ) كَثَوْبٍ صَفْقَةً وَاحِدَةً.. (أَخَذَهُ) أَيِ: الشِّقْصَ[٢] (بِحِصَّتِهِ) أَيْ: بِمِثْلِ حِصَّتِهِ ....

حاشية البكري

قوله: (أي: بمثل حصّته) أشار به إلى أنّ الحصّة نفسَها لا يتصوَّر الأخذ بها؛ لأنّها أمرٌ معنويٌّ.

حاشية السنباطي

قوله: (أو نجوم كتابة معوضا عنها بالشقص) أي: على المرجوح من جواز التعويض عنها.

قوله: (أو بمؤجل.. فالأظهر: أنه...) أي: ولو حل بموت المشتري، ولو اختار الصبر إلى الحلول ثم عنَّ له أن يعجل الثمن ويأخذ.. قال في «المطلب»: فالذي يظهر: أن له ذلك وجهًا واحدًا، قال الأذرعيُّ وغيره: وهو ظاهرٌ إذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع، ولو كان الثمن منجمًا.. قال الماورديُّ: فالحكم فيه كالمؤجل حتى يكون للشفيع عند حلول النجم الأول تأخير الأخذ إلى حلول الكل وتعجيل كل الثمن، ولا يجوز له عند حلول البعض أن يعطيه ويأخذ ما يقابله؛ لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري، قال: ولو رضي المشتري بدفع الشقص وتأجيل الثمن إلى محله فأبى الشفيع إلا الصبر إلى المحل.. بطلت شفعته **على الأصح**. انتهى.

---

(١) في نسخة (أ) (ج) (د) (ز) (ق): ويقابله.

(٢) في نسخة (ش): الشفيع.

(مِنَ الْقِيمَةِ) مِنَ الثَّمَنِ، فَإِذَا كَانَ الثَّمَنُ مِئَتَينِ وَقِيمَةُ الشِّقْصِ ثَمَانِينَ وَقِيمَةُ المَضْمُومِ إِلَيْهِ عِشْرِينَ.. أَخَذَ الشِّقْصَ بِأَرْبَعَةِ أَخْمَاسِ الثَّمَنِ، وَتُعْتَبَرُ الْقِيمَةُ يَوْمَ الْبَيْعِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي بِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ لِدُخُولِهِ فِيهَا عَالِمًا بِالْحَالِ، وَعِبَارَةُ «المحرَّرِ»: وُزِّعَ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا بِاعْتِبَارِ قِيمَتِهِمَا وَأَخَذَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِحِصَّتِهِ؛ أَيْ: مِنَ الثَّمَنِ؛ كَمَا فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ»، (وَيُؤْخَذُ) الشِّقْصُ (المَمْهُورُ) لِامْرَأَةٍ (بِمَهْرِ مِثْلِهَا، وَكَذَا عِوَضُ الخلْعِ) يُؤْخَذُ بِمَهْرِ مِثْلِ المخْلُوعَةِ، ....

حاشية البكري

قوله: (من الثَّمن) **أفاد به:** أنّه مراد «المنهاج» فالحصَّة من القيمةِ يؤخذ بمثلها من الثَّمن، فثمَّ نسبتان: نسبة للقيمة ونسبةٌ للثَّمنِ، كلُّ ذلك لتحقُّق مقدارِ ما يبذل، فالأُولىٰ: للتوزيع، والثّانية: للأخذ.

قوله: (وعبارة «المحرّر»...) **أفاد به:** أنّها أحسنُ؛ لذكره التوزيعَ باعتبار القيمةِ، وأخذ الشَّفيعِ بحصَّة الشّقص من الثَّمن.

حاشية السنباطي

قوله: (من الثمن) متعلق بـ(مثل) الذي قدره الشارح في كلام المصنف تصحيحًا له.

قوله: (لدخوله فيها عالما بالحال) قال الأذرعي: ظاهره: أنه لو جهل الحال.. ثبت الخيار، ولم أر من صرح به. انتهىٰ، قال في «شرح الروض»: والظاهر: أنهم جروا في ذكر العلم على الغالب[1]؛ أي: فلا خيار له وإن جهل الحال.

قوله: (ويؤخذ الشقص الممهور لامرأة بمهر مثلها...) أي: والمستأجرة بأجرة المثل لمدة الإجارة، والمجاعل عليه بعد العمل بأجرة مثل العمل، والمقرض[2] بقيمته وإن قلنا: المقترض يرد المثل صورة.

---

(١) في نسخة (أ): علىٰ الغائب.

(٢) في نسخة (أ): والمقبوض.

وَالِاعْتِبَارُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ يَوْمَ النِّكَاحِ وَيَوْمَ الْخُلْعِ.

(وَلَوِ اشْتَرَىٰ بِجُزَافٍ) بِتَثْلِيثِ الْجِيمِ دَرَاهِمَ أَوْ حِنْطَةَ أَوْ غَيْرِهِمَا (وَتَلِفَ) الثَّمَنُ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِقَدْرِهِ.. (امْتَنَعَ الْأَخْذُ، فَإِنْ عَيَّنَ الشَّفِيعُ قَدْرًا وَقَالَ الْمُشْتَرِي: «لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ».. حَلَفَ عَلَىٰ نَفْيِ الْعِلْمِ) أَيْ: أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ قَدْرَهُ، (وَإِنِ ادَّعَىٰ عِلْمَهُ) بِهِ (وَلَمْ يُعَيِّنْ قَدْرًا.. لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: تُسْمَعُ، وَيَحْلِفُ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ قَدْرَهُ، وَإِنْ لَمْ يَتْلَفِ الثَّمَنُ.. ضُبِطَ وَأَخَذَ الشَّفِيعُ بِقَدْرِهِ، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا.. لَمْ يُكَلَّفِ الْبَائِعُ إِحْضَارَهُ وَلَا الْإِخْبَارَ عَنْهُ، (وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا) بَعْدَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ؛ (فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا) كَأَنِ اشْتَرَىٰ بِهَذِهِ الْمِئَةِ.. (بَطَلَ الْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ) لِتَرَتُّبِهَا عَلَيْهِ، (وَإِلَّا) بِأَنِ اشْتَرَىٰ فِي الذِّمَّةِ وَدَفَعَ عَمَّا فِيهَا.. (أُبْدِلَ الْمَدْفُوعُ (وَبَقِيَا) أَيْ: الْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ.

حاشية البكري

قوله: (والاعتبار بمهر المثل) هو كقوله السَّابق: (وتعتبر القيمة يوم البيع) بيّن به: المعتبر في ذلك المبهم في المتن.

حاشية السنباطي

قوله: (وقال المشتري: «لم يكن معلوم القدر...».. حلف على نفي العلم) أي: وسقطت الشفعة، بخلاف ما إذا قال: لم أشتر به.. فإنه يحلف كذلك، وللشفيع بعد حلفه أن يزيد في قدر الثمن ويحلفه، وهكذا ثانيًا وثالثًا وأكثر حتىٰ ينكل فيُسْتَدَلَّ بنكوله ويحلف علىٰ ما عينه ويشفع؛ لأن اليمين قد تستند إلىٰ التخمين؛ كما في جواز الحلف علىٰ خط أبيه إذا سكنت نفسه إليه، ولو قال المشتري: نسيت القدر.. لم يكن عذرًا في الاكتفاء به، بل يطلب منه جواب كاف؛ كما مر[1]، فتدبر.

قوله: (وإذا ظهر الثمن مستحقا...) أي: كله أو بعضه، فيتفرق فيما إذا كان معينا من صفقتي البيع والشفعة، وظهور الدراهم ودنانير نحاسا كظهور الثمن مستحقا، ولو

(١) في نسخة (ب) و(د): مما مر.

(وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا.. لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ) كَوْنَهُ مُسْتَحَقًّا؛ بِأَنِ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ بِمَالِهِ، وَعَلَيْهِ إِبْدَالُهُ، (وَكَذَا) أَيْ: لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ (إِنْ عَلِمَ) كَوْنَهُ مُسْتَحَقًّا[1] (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: نَزَّلَ دَفْعَ الْمُسْتَحَقِّ مَعَ الْعِلْمِ بِهِ مَنْزِلَةَ التَّرْكِ لِلشُّفْعَةِ، ثُمَّ قِيلَ: الْخِلَافُ فِي الْأَخْذِ بِمُعَيَّنٍ؛ كَقَوْلِهِ: أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ بِهَذِهِ الْمِئَةِ، فَإِنْ قَالَ: بِمِئَةٍ ثُمَّ دَفَعَ الْمُسْتَحَقَّةَ.. لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ قَطْعًا، وَقِيلَ: الْخِلَافُ فِي

حاشية البكري

قوله: (ثمَّ قيل: الخلاف...) أفاد به: أنَّ في حالةٍ خلافا وفي أخرىٰ عدمه، وكلاهما في العلم، فإطلاق «المنهاج» الخلاف فيهما مشيٌ علىٰ طريقة ضعيفةٍ كان يناسبها التّعبير بـ(المذهب) وأمّا إذا جهل الشّفيع.. فلا فرقَ بين المعين وغيره، فلا اعتراض فيه.

حاشية السنباطي

ظهر الثمن رديئا[2].. تخير البائع بين الرضا به والاستبدال؛ فإن رضي به.. لم يلزم المشتري الرضا من الشفيع بمثله، بل يأخذ من الشفيع الجيد؛ كذا قاله البغوي، قال النووي: وفيه احتمال ظاهر، قال البلقيني: ما قاله البغوي جار علىٰ قوله فيما إذا ظهر العبد الذي باع به البائع معيبا ورضي به: أن علىٰ الشفيع قيمته سليما؛ لأنه الذي اقتضاه الفقه، وقال الإمام: إنه غلط وأن عليه قيمته معيبا، حكاهما في «الروضة»، قال ـ أعني: البلقيني ـ: فالتغليط بالمثل أولىٰ، قال: والصواب في كِلتي المسألتين ذكر وجهين، **والأصح منهما:** اعتبار ما ظهر، واعتمده شيخنا العلامة الطندتائي[3].

قوله: (لم تبطل شفعته) أي: وإن بطل تملكه إذا كان معينًا حتىٰ يحتاج إلىٰ تجديده، وكذا يقال في حالة العلم الآتية.

---

(١) في نسخة (ش): مستحِقا.

(٢) في نسخة (أ): ولو ظهر معيبا.

(٣) في نسخة (أ): **قوله: (أخار الثمن...)** أي: كله أو بعضه، فيفترق إذا كان كل من صفقتي البيع والشفعة وظهور الدراهم والدنانير نحاسًا؛ كظهور الثمن مستحقًا، ولو ظهر معيبًا.. تخير البائع بين الرضا به والاستبدال، فإن رضي به.. لزم المشتري الرضا من الشفيع بمثله، أو قيمته إن كان متقوما علىٰ الراجح.

الْحَالَيْنِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: **الصَّحِيحُ**: الْفَرْقُ بَيْنَ الْحَالَيْنِ، **وَظَاهِرُ** السُّكُوتِ عَنْ ذَلِكَ فِي قِسْمِ الْجَهْلِ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ الْحَالَيْنِ.

(وَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِي الشِّقْصِ؛ كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ وَإِجَارَةٍ) وَهِبَةٍ.. (صَحِيحٌ) لِأَنَّهُ مِلْكُهُ.

(وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ؛ كَالْوَقْفِ) وَالْهِبَةِ وَالْإِجَارَةِ (وَأَخْذُهُ) أَيْ: الشِّقْصِ، (وَيَتَخَيَّرُ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ؛ كَبَيْعٍ) وَإِصْدَاقٍ (بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي) وَالْإِصْدَاقِ (أَوْ يَنْقُضَهُ وَيَأْخُذَ بِالْأَوَّلِ) لِأَنَّ حَقَّهُ سَابِقٌ.

حاشية السنباطي

قوله: (وللشفيع نقض...) أي: لسبق حقه، فلا يبطل بتصرف المشتري، بخلاف حق فسخ البائع بالفلس فيبطل بتصرف المشتري، وحق رجوع المطلق قبل الدخول إلى نصف الصداق يبطل بتصرف المرأة فيه؛ لأنهما لا يبطلان بالكلِّيَّة، بل ينتقلان إلى البدل، ولا كذلك حق الشفيع، **وليس المراد بـ(النقض) هنا وفيما يأتي**: الفسخ ثم الأخذ بالشفعة، بل الأخذ بها وإن لم يتقدمه فسخٌ؛ كما استنبطه ابن الرفعة من كلامهم، وهذا بخلاف تصرف الأب فيما وهبه لولده؛ لأن الأب هو الواهب فلا بد أن يرجع عن تصرفه، بخلاف الشفيع.

فـرع: لو بنى المشتري أو غرس أو زرع [في المشفوع][1] ولم يعلم الشفيع[2] ثم علم.. قلع مجانًا؛ لا بحق الشفعة، بل لعدوانه على شريكه، ومن ثم لو فعل ذلك في نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة.. لم يقلع مجانًا، بل لبنائه وغراسه حكم بناء وغراس المستعير فيما مر فيه، إلا أنه لا يكلف التسوية إن اختار القلع؛ لأنه كان متصرِّفًا في ملكه، فإن حدث في الأرض نقص.. فيأخذه بالنقص، أو يترك ويبقى زرعه إلى

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

(٢) في نسخة (ب): ولم يعلم الشريك الشفيع.

(وَلَوِ اخْتَلَفَ المشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ.. صُدِّقَ المشْتَرِي) بِيَمِينِهِ[١]؛

أوان الحصاد بلا أجرة؛ لأنه زرع ملك نفسه، بخلاف المستعير، وللشفيع تأخير الأخذ بالشفعة إليه، ويتصور ثبوت الشفعة بعد القسمة مع أنها يتضمن غالبًا رضا الشفيع بتملك المشتري؛ بأن[٢] أظهر المشتري أوَّلا أنه هبة، أو أنه اشتراه بثمن كثير، أو ظنه الشفيع وكيلًا للبائع في القسمة، أو سأل المشتري القسمة من الحاكم في غيبة الشفيع.. فإن له إجابته ولو علم بالشفعة، وإنما جاز الأخذ بها في هذه الصورة وإن صار الشريكان بالقسمة جارين؛ لأن الجوار إنما يمنع في الابتداء؛ كما صرح به في «الروضة»، وبأن يكون للشفيع وكيل بالقسمة مع شركائه والمشتري منهم، فيقاسم الوكيل المشتري بغير علم الشفيع، أو يكون له وكيل في القسمة وفي أخذ الأشقاص بالشفعة؛ فيرىٰ في شقص الحظ في تركه فيتركه ويقاسم، ثم يقدم الشفيع ويظهر له أن الحظ في الأخذ. انتهىٰ.

قوله: (في قدر الثمن) أي: أو قيمته بعد تلفه.

قوله: (صدق المشتري بيمينه) أي: حيث لا بينة، أو كان لكل بينة، **ومحل ذلك** ـ كما قاله الزركشيُّ ـ: إذا لم يدع ما يكذبه الحس؛ كما لو ادعىٰ أن الثمن ألف دينار وهو يساوي دينارًا.. فلا يصدق، فلو نكل المشتري عن اليمين وحلف الشفيع.. أخذه بما حلف عليه، فإن كانت لأحدهما بينة.. قضي بها؛ كما هو **ظاهرٌ**، وتردُّ شهادة البائع.

تَنْبِيه: لو اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن؛ فإن لم يفسخ البيع بالتحالف.. لم يلزم الشفيع الأخذ إلا بما ادعاه المشتري وإن ثبت خلافه؛ لاعتراف المشتري بأن البيع جرىٰ بذلك والبائع ظالم بالزيادة، وتقبل شهادة الشفيع للبائع دون المشتري، وإن فسخ بالتحالف[٣].. فقد تقدم: أن له الأخذ بها ويأخذ بما حلف عليه

---

(١) كما في **التحفة**: (٦/١٢٥) **والنهاية**: (٥/٢١٢)، وقيد في **المغني**: (٢/٣٠٤) حيث قال: يصدق ما لم يكذبه الحِس.

(٢) في نسخة (ب): فإن.

(٣) في نسخة (د): وإن فسخ بعد التحالف.

لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِمَا بَاشَرَهُ، (وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ الشِّرَاءَ أَوْ كَوْنَ الطَّالِبِ شَرِيكًا).. يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ أَنَّهُ مَا اشْتَرَاهُ، بَلْ وَرِثَهُ أَوِ اتَّهَبَهُ، وَأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ الطَّالِبَ شَرِيكٌ؛ (فَإِنِ اعْتَرَفَ الشَّرِيكُ) فِي صُورَةِ إِنْكَارِ الشِّرَاءِ (بِالْبَيْعِ.. فَالْأَصَحُّ: ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ) لِلْآخَرِ، وَمُقَابِلُهُ: يَنْظُرُ إِلَى إِنْكَارِ الشِّرَاءِ.

(وَيُسَلَّمُ الثَّمَنُ إِلَى الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِقَبْضِهِ) مِنَ الْمُشْتَرِي، (وَإِنِ اعْتَرَفَ) بِقَبْضِهِ مِنْهُ؛ (فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ الشَّفِيعِ، أَمْ يَأْخُذُهُ الْقَاضِي وَيَحْفَظُهُ؟.. فِيهِ خِلَافٌ

حاشية البكري

قوله: (في صورة إنكار الشّراء) أي: لا في صورة كون الطّالب شريكًا ولا في قدر الثّمن؛ إذ لا أثرَ فيهما لاعترافه.

حاشية السنباطي

البائع، والعهدة عليه؛ لتلقي الملك منه.

قوله: (أنه ما اشتراه...) يفيد: أنه يحلف في الأول علىٰ حسب جوابه، فلا يكفيه الحلف علىٰ أنه لا يستحق الشفعة، وفي الثاني علىٰ نفي العلم، فلا يلزمه الحلف علىٰ البت، فلو نكل المشتري في الأول[1].. حلف الطالب وأخذ بالشفعة وبقي الثمن في يده، أو في الثاني.. حلف علىٰ البت وأخذ بالشفعة.

قوله: (ويسلم الثمن إلىٰ البائع إن لم يعترف...) أي: فإن تسلم منه.. فذاك وتكون عهدة الشقص عليه؛ لتلقي الملك عنه، وإلا.. فللبائع مطالبة المشتري به[2] **علىٰ الأوجه** في «شرح الروض» من وجهين أطلقهما الشيخان؛ لأنه قد يكون ماله أبعد عن الشبهة والرجوع عليه بالدرك أسهل، ثم إن حلف المشتري.. فلا شيء عليه، وإن نكل.. حلف البائع وأخذ الثمن وكانت عهدته عليه.

قوله: (في يد الشفيع) لو قال: في ذمة الشفيع.. لَكان أَولىٰ.

---

(١) في نسخة (أ): ولو نكل الثالث في الأول.

(٢) في نسخة (أ): لتلقي الملك منه، وإلا.. فله مطالبة المشتري به.

سَبَقَ فِي الْإِقْرَارِ نَظِيرُهُ) فِيمَا إِذَا كَذَّبَ المقَرُّ لَهُ المقِرَّ بِمَالٍ؛ كَثَوْبٍ، وَأَنَّ الْأَصَحَّ: أَنَّهُ يُتْرَكُ فِي يَدِهِ.

(وَلَوِ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ جَمْعٌ.. أَخَذُوا عَلَىٰ قَدْرِ الْحِصَصِ، وَفِي قَوْلٍ: عَلَى الرُّؤُوسِ) فَإِذَا كَانَ لِوَاحِدٍ النِّصْفُ وَلِآخَرَ الثُّلُثُ وَلِآخَرَ السُّدُسُ مِنْ دَارٍ، فَبَاعَ

حاشية السنباطي

قوله: (وأن الأصح: أنه يترك في يده) منه تعلم: أن محل توقف ملك الشفيع الشقص على ما مر: إذا كان المشتري يعرف بالشراء وصحة الأخذ، وإليه أشار في «شرح الروض».

تَنْبِيه: لو أقام الطالب في صورة إنكار الثالث الشراء بينة علىٰ أنه اشترىٰ من شريكه الغائب وأنه يستحق الشفعة عليه.. سمعت وقضي له بالشفعة، ثم إن أصر الثالث علىٰ إنكاره.. بقي الثمن في يد المدعي، وإن أقر.. سُلِّمَ الثمن إليه، فإن أقام بينة أنه ورثه أو اتهبه.. تعارضت هي وبينة الطالب، أو أنه استعاره أو استودعه.. فلا منافاة بين دعواه ودعوىٰ الطالب، فيقضىٰ له بالشفعة؛ لاحتمال أنه أعاره أو أودعه ثم باعه، أو أنه غصبه بعد البيع ثم رده إليه بلفظ الإعارة أو الإيداع فاعتمده الشهود، ومن ثم لو انتفىٰ الاحتمال؛ بأن تأخر تاريخ الإعارة أو الإيداع عن تاريخ البيع وشهدت البينة أنه أعاره أو أودعه له وهو ملكه.. رُوجع الشريك الغائب؛ فإن صدقه.. سقط حكم الشراء، وإن قال: لا حق لي فيه.. قضي بالشفعة.

ولو ادعىٰ علىٰ ثالث الشراء من شريكه الغائب وأنه يستحق الشفعة عليه فصدقه علىٰ ذلك.. أخذ بالشفعة؛ لتصادقهما علىٰ الشراء، وسجل القاضي: أنها ثبتت بتصادقهما، فإذا قدم الغائب.. فهو علىٰ حقه، ولا يخالف هذا ما في (باب القسمة): من أنه لو أتىٰ القاضي جماعة بأيديهم دارٌ وطلبوا منه قسمتها ولم يقيموا بينةً بأنها ملكهم.. لم يجبهم، فإن كلًّا من الشفيع والمشتري مقرٌّ بأن الشقص كان لذلك الغائب فأمكن العمل بتصادقهما علىٰ انتقاله عنه، وهو علىٰ حقه إذا قدم، بخلاف مسألة القسمة فإن المنع من جهة أنها قد لا تكون ملكهم ويتخذون قسمتها ذريعة لدعوىٰ الملك. انتهىٰ.

صَاحِبُ النِّصْفِ.. أَخَذَهُ الْآخَرَانِ أَثْلَاثًا عَلَى الْأَوَّلِ، وَنِصْفَيْنِ عَلَى الثَّانِي، **وَجْهُ الْأَوَّلِ**: أَنَّ الشُّفْعَةَ مِنْ مَرَافِقِ الْمِلْكِ فَتُقَدَّرُ[١] بِقَدْرِهِ، **وَوَجْهُ الثَّانِي**: أَنَّ سَبَبَ الشُّفْعَةِ أَصْلُ الشَّرِكَةِ وَهُمَا فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ.

(وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاقِيهَا لِآخَرَ.. فَالشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ) وَقَدْ يَعْفُو عَنْهُ، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ عَفَا عَنِ النِّصْفِ الْأَوَّلِ.. شَارَكَهُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي، وَإِلَّا.. فَلَا) يُشَارِكُهُ فِيهِ، **وَالْوَجْهُ الثَّانِي**: يُشَارِكُهُ فِيهِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ حَالَةَ بَيْعِهِ، **وَالثَّالِثُ**: لَا يُشَارِكُهُ فِيهِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ لِلْمَبِيعِ مُزَلْزَلٌ بِتَسَلُّطِ الْآخَرِ عَلَيْهِ، **وَظَاهِرٌ مِمَّا ذُكِرَ**: أَنَّ كُلًّا مِنَ الْعَفْوِ وَالْأَخْذِ بَعْدَ الْبَيْعِ الثَّانِي، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ: أَنَّهُ إِنْ عَفَا قَبْلَهُ.. ثَبَتَتِ الْمُشَارَكَةُ قَطْعًا، أَوْ أَخَذَ قَبْلَهُ.. انْتَفَتْ قَطْعًا.

(وَالْأَصَحُّ[٢]: أَنَّهُ لَوْ عَفَا أَحَدُ الشَّفِيعَيْنِ.. سَقَطَ حَقُّهُ، وَتَخَيَّرَ الْآخَرُ بَيْنَ أَخْذِ الْجَمِيعِ وَتَرْكِهِ، وَلَيْسَ لَهُ الِاقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ) لِئَلَّا تَتَبَعَّضَ الصَّفْقَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي، **وَالثَّانِي**: لَهُ الِاقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ فَقَطْ، **وَالثَّالِثُ**: يَسْقُطُ حَقُّ الِاثْنَيْنِ كَالْقِصَاصِ، **وَالرَّابِعُ**: لَا يَسْقُطُ حَقُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ تَغْلِيبًا لِلثُّبُوتِ، (وَ) **الْأَصَحُّ**:

حاشية البكري

قوله: (وظاهر ممّا ذكر...) أي: ظاهر من جريان الأوجه: أنّ العفو من الشّريك القديم وأخذه بالشّفعة وقعَ بعد بيع النّصف الثّاني للآخر، فلو عفا الشّريك القديم قبل بيع النصف الثّاني.. ثبتتْ للمشتري الأوّل مشاركته قطعًا؛ لعدم تزلزُلِ مِلكِه، وإن أخذ قبل بيع نصف الثّاني بالشفعة.. سقط هذا الشّريك؛ فتنتفي مشاركته قطعًا، فبان بما ذكر مراد «المنهاج» مفيدًا بالإشارة كعادته؛ لأنّ عبارته ليست صريحًا فيه.

(١) في نسخة (ش): فتتقدّر.

(٢) هذا القول مفرع على قوله: (ولو استحق الشفعة جمع...) لا على قوله: (ولو باع أحد الشريكين) ولا على قوله: (والأصح: أنه إن عفا...). (طيب الخركي).

(أَنَّ الْوَاحِدَ إِذَا أَسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ.. سَقَطَ كُلُّهُ) كَالْقِصَاصِ، وَالثَّانِي: لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنْهُ؛ كَحَدِّ الْقَذْفِ، وَالثَّالِثُ: يَسْقُطُ مَا أَسْقَطَهُ وَيَبْقَى الْبَاقِي، قَالَ الصَّيْدَلَانِيُّ: وَمَحَلُّهُ: مَا إِذَا رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِتَبْعِيضِ الصَّفْقَةِ، فَإِنْ أَبَىٰ وَقَالَ: خُذِ الْكُلَّ أَوْ دَعْهُ.. فَلَهُ ذَلِكَ، وَالْخِلَافُ قَالَ الْإِمَامُ: إِذَا لَمْ نَحْكُمْ[1] بِأَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ، فَإِنْ حَكَمْنَا بِهِ.. فَمِنْهُمْ مَنْ طَرَدَهُ إِذَا بَادَرَ إِلَى طَلَبِ الْبَاقِي، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِالسُّقُوطِ فِي الْكُلِّ.

(وَلَوْ حَضَرَ أَحَدُ شَفِيعَيْنِ.. فَلَهُ أَخْذُ الجميعِ فِي الحالِ، فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ.. شَارَكَهُ) وَلَيْسَ لِلْحَاضِرِ الِاقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ؛ لِئَلَّا تَتَبَعَّضَ الصَّفْقَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي

حاشية البكري

قوله: (ومحلّه: ما إذا رضي المشتري...) **أفاد به:** أنّ إجراء الخلاف الشّامل للرضا وغيره معترضٌ؛ بأنّ الخلاف في الشّقِّ الأوّل فقط.

قوله: (فإن حكمنا به) أي: وهو الصحيح، فكان الأنسب إذًا التّعبير بـ(المذهب) لأنّ ما في «المنهاج» مفرَّعٌ على ضعيفٍ من حيث حكايةُ الخلافِ، لا من حيثُ الحكمُ.

حاشية السنباطي

قوله: (وليس للحاضر الاقتصار على حصته؛ لئلا تتبعض الصفقة...) **قضيته:** أنه لو رضي المشتري بذلك.. جاز، وليس كذلك، فقد قال السبكي: الذي يتجه: أن يكون كما لو أراد الشفيع الواحد أن يأخذ بعض حقه، **والأصح:** منعه.

فرع: لو حضر أحد ثلاثة وأخذ الكل[2] فحضر الثاني.. فله أخذ النصف وله أخذ الثلث، فإن حضر الثالث.. فله إذا أخذ الثاني النصف أخذ ثلث ما بقي بيد[3] كل منهما، أو أخذ ثلث ما في يد أحدهما، وله إذا أخذ الثاني الثلث.. أخذ نصف ما في يد الأول[4] وأخذ ثلث ما في يد الثاني، وله ضمه إلى ما بيد الأول ويقتسمانه بالسوية

(١) في نسخة (ش): يحكم.
(٢) في نسخة (أ): لو حضر أحد ثلاثة فإن أخذ الكل.
(٣) في نسخة (أ): أخذ ثلث ما في يد.
(٤) في نسخة (ب): فله إذا أخذ الثاني النصف.. أخذ ثلث ما بقي بيد كل منهما، أو أخذ ثلث ما في=

لَوْ لَمْ يَأْخُذِ الْغَائِبُ، وَمَا اسْتَوْفَاهُ الْحَاضِرُ مِنَ المنَافِعِ وَحَصَلَ لَهُ مِنَ الْأُجْرَةِ وَالثَّمَرَةِ[١].. لَا يُزَاحِمُهُ فِيهِ الْغَائِبُ، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ الْأَخْذِ إِلَىٰ قُدُومِ الْغَائِبِ) لِعُذْرِهِ فِي أَلَّا يَأْخُذَ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الْأَخْذِ، وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ.

(وَلَوِ اشْتَرَيَا شِقْصًا.. فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِهِمَا وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا) وَحْدَهُ.

حاشية السنباطي

بينهما، فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر؛ فإنه يأخذ ثلث الثلث، وهو واحدٌ من تسعة فيضمه إلىٰ ستة منها، فلا يصح علىٰ اثنين، فتضرب اثنين في تسعة، فللثاني منها اثنان في المضروب فيها بأربعة تبقىٰ أربعة عشر بين الأول والثالث لكل منهما سبعة، وإذا كان ربع الدار ثمانية عشر.. فجملتها اثنان وسبعون، وإنما كان للثالث أخذ ثلث الثلث من الثاني؛ لأنه يقول: ما من جزء إلا ولي منه ثلثه[٢].

ولو شفع الحاضران ثم غاب أحدهما فحضر الثالث ولم يقض له على الغائب.. فهل يأخذ نصف ما في يد الحاضر؛ لأنه الذي يستحقه منه أو ثلثه؟ وجهان، قال في «شرح الروض»: وينبغي جواز الأمرين، فإن حضر الغائب وغاب الحاضر وقد أخذ منه النصفَ.. أخذ من الذي حضر السدس، أو الثلثَ.. فالثلث، والشقصُ في المسألة يقسم على الأول من اثني عشر؛ للحاجة إلىٰ عدد له نصف ولنصفه نصف وسدس، وإذا كان الربع اثني عشر.. فالكل ثمانية وأربعون، وعلى الثاني من ستة؛ للحاجة إلىٰ عدد له نصف ولنصفه ثلث، وإذا كان الربع ستة.. فالكل أربعة وعشرون.

قوله: (ولو اشتريا...) أي: ولو بوكيلهما.

= يد أحدهما، وكذا إن أخذ الثاني الثلث.. أخذ نصف ما في أحدهما، وكذا إن أخذ الثاني الثلث.. أخذ نصف ما في يد الأول.

(١) في نسخة (ش): الثَّمْرة.

(٢) في نسخة (ب) و(د): إلا وله منه ثلثه.

(وَلَوِ اشْتَرَىٰ وَاحِدٌ مِنَ اثْنَيْنِ.. فَلَهُ) أَيْ: لِلشَّفِيعِ (أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ فِي الْأَصَحِّ) لِتَعَدُّدِ الصَّفْقَةِ بِتَعَدُّدِ الْبَائِعِ، وَالثَّانِي: لَا ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ مَلَكَ الْحِصَّتَيْنِ مَعًا فَلَا يُفَرَّقُ مِلْكُهُ عَلَيْهِ.

(وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ) لِأَنَّهَا حَقٌّ ثَبَتَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ فَكَانَ عَلَى الْفَوْرِ؛ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَالثَّانِي: تَمْتَدُّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ فَإِنَّهَا قَدْ تَحْتَاجُ إِلَىٰ نَظَرٍ وَتَأَمُّلٍ فَتُقَدَّرُ بِالثَّلَاثَةِ؛ كَخِيَارِ الشَّرْطِ.

(فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ) عَلَى الْأَوَّلِ.. (فَلْيُبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ) فِي طَلَبِهَا؛ (فَإِنْ

حاشية السنباطي

قوله: (ولو اشترىٰ واحد...) أي: ولو بوكيله، **فيفيد**: أن العبرة في تعدد الشراء[1] واتحاده بالنسبة للشفعة بالموكل، لا الوكيل، فلو وكلاه أو وكلهما في شراء شقص أحد الشريكين.. فللشفيع أخذ نصيب أحد الموكلين؛ لا أحد الوكيلين، ومثل الشراء: البيع، فلو وكل شريكاه[2] في بيع نصيبيهما واحدًا، أو أحدهما في بيع نصيبه اثنين.. فللشفيع أخذ أحد نصيبي الموكلين، لا الوكيلين.

تَنْبِيه: لو وكل أحد ثلاثة أحد شريكيه ببيع نصيبه فباعه مع نصيبه صفقة[3].. لم يفرقها الثالث، لكن لو كان بين اثنين دار فوكل أحدهما الآخر في بيع نصف نصيبه فباعه مع نصيبه صفقة.. فللموكل إفراد نصيب الوكيل بالأخذ بحق النصف الباقي له؛ لأن الصفقة اشتملت علىٰ ما لا شفعة للموكل فيه وهو ملكه، وعلىٰ ما فيه شفعة[4] وهو ملك الوكيل، فأشبه من باع شقصًا وثوبًا بمئة. انتهىٰ.

قوله: (فليبادر علىٰ العادة في طلبها) أي: وإن تأخر التملك، وله التوكيل في

---

(١) في نسخة (ب) و(د): فيفيد: أن العبرة بعد تعدد الشراء.

(٢) في نسخة (أ): فلو وكل شريكان.

(٣) في نسخة (أ): لو وكل أحد ثلاثة أحد شريكيه ببيع نصفه فباعه مع نصفه صفقة.

(٤) في نسخة (أ): وعلىٰ باقيه شفعة.

كَانَ مَرِيضًا أَوْ غَائِبًا عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفًا مِنْ عَدُوٍّ . . فَلْيُوَكِّلْ) فِي طَلَبِهَا (إِنْ قَدَرَ) عَلَىٰ التَّوْكِيلِ فِيهِ، (وَإِلَّا . . فَلْيُشْهِدْ عَلَىٰ الطَّلَبِ) لَهَا، (فَإِنْ تَرَكَ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا) أَيْ: مِنَ التَّوْكِيلِ وَالْإِشْهَادِ . . (بَطَلَ حَقُّهُ فِي الْأَظْهَرِ) لِتَقْصِيرِهِ، وَالثَّانِي: لَا

حاشية السنباطي

الطلب وإن قدر عليه بنفسه وإن اقتضىٰ كلامه الآتي خلافه، ولا يكلف الإشهاد عليه إن سار طالبًا في الحال، أو وكل في الطلب . . فلا تبطل الشفعة بتركه، ويفرَّق بينه وبين نظيره في الرد بالعيب؛ بأن تسلط الشفيع علىٰ الأخذ بالشفعة أقوىٰ من تسليط المشتري علىٰ الرد بالعيب؛ كما لا يخفىٰ.

قوله: (مريضا) **المراد بـ(المرض)**: ما يمنع من الطلب، لا كصداع يسير.

قوله: (وإلا . . فليشهد . . .) أي: رجلين أو رجلًا وامرأتين، فإن أشهد رجلًا ليحلف معه . . لم يكف؛ لأن بعض القضاة لا يحكم به، نقله ابن الرفعة عن الروياني ثم قال: ولا يبعد الاكتفاء بذلك علىٰ رأي، وهو قياس ما قاله في الرد بالعيب، وقال الزركشيُّ: إنه الأقرب، وبه جزم ابن كج في «التجريد»، **وهو أوجه**، ولو عجز عن الإشهاد . . لم يلزمه التلفظ بالتملك؛ كما في نظيره من الرد بالعيب.

تَنْبِيه: للشفيع الغائب رفع أمره لقاضي بلده ليحكم له بالشفعة وإن أفهم كلام المصنف تعين التوكيل حينئذ، وله ذلك مع حضوره.

نعم؛ إن فقد القاضي من بلده[١] . . تعين التوكيل إن لم يخرج هو عند بلوغ الخبر، لا إن كان الطريق مخوفًا ولم يجد رفقة، أو كان إذ ذاك حر وبرد مفرطان[٢] . . فلا يتعين عليه ذلك، بل له التأخير حتىٰ يزول ذلك وليشهدْ، فإن عجز . . لم يجب التلفظ بالتملك؛ كما مر. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (ب) و(د): للشفيع الغائب رفع الأمر لقاضي بلده ليحكم له بالشفعة وإن أفهم كلام المصنف تعين التوكيل حينئذ، فإن فقد القاضي من بلده.

(٢) في نسخة (أ): مفرطين.

يَبْطُلُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَلْحَقُهُ[(١)] مِنَّةٌ أَوْ مُؤْنَةٌ فِيمَا ذُكِرَ ، وَفِي تَعْبِيرِهِ بِـ«الْأَظْهَرِ» تَغْلِيبٌ لِلثَّانِيَةِ عَلَى الْأُولَى المعبَّرُ فِيهَا فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» بِـ«الْأَصَحِّ».

(فَلَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ أَوْ حَمَّامٍ أَوْ طَعَامٍ) أَوْ قَضَاءِ حَاجَةٍ.. (فَلَهُ الْإِتْمَامُ) وَلَا يُكَلَّفُ قَطْعَهَا ، وَلَا يَلْزَمُهُ الِاقْتِصَارُ فِي الصَّلَاةِ عَلَى أَقَلِّ مَا يُجْزِئُ ، وَلَوْ دَخَلَ وَقْتُ الصَّلَاةِ أَوِ الْأَكْلِ أَوْ قَضَاءِ الْحَاجَةِ.. جَازَ لَهُ تَقْدِيمُهَا عَلَى طَلَبِ الشُّفْعَةِ.

(وَلَوْ أَخَّرَ) الطَّلَبَ لَهَا (وَقَالَ: لَمْ أُصَدِّقِ المخْبِرَ) بِبَيْعِ الشَّرِيكِ.. (لَمْ يُعْذَرْ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ)[(٢)] ذَكَرَانِ ، أَوْ ذَكَرٌ وَامْرَأَتَانِ بِذَلِكَ ، (وَكَذَا ثِقَةٌ فِي الْأَصَحِّ) حُرٌّ

حاشية البكري

قوله: (تغليب للثّانية على الأولى) **الأولى:** هي التّمكن من التّوكيل ، **والثّانية:** التّمكن من الإشهاد أو قضاء حاجة ، ذكر ذلك ؛ ليفيد أنّ في «المنهاج» مثله.

قوله: (ولو دخل وقت الصّلاة...) **أفاد به:** أنّ التّلبّس المستفاد من (في) ليس بشرط ، فهو اعتراض على إيهام شرطيّته.

قوله: (ذكران...) **أفاد به:** أنّ مرادَه الحجّةُ الشّرعيّةُ ، لا العدد المذكور وإن كانت عبارته ليست نصًّا فيه.

حاشية السنباطي

قوله: (لم يعذر إن أخبره عدلان...) قال ابن الرفعة: ولو ادعى جهل ثبوت العدالة وكان مثله يجوز أن يخفى عليه.. لم يبعد قبول قوله ؛ لأن رواية المجهول لا تسمع ، وقال الدارميُّ: لو قال: أخبرني رجلان وليسا عدلين عندي وهما عدلان.. لم تبطل شفعته ؛ لأن قوله محتمل.

---

(١) في نسخة (ش): تلحقُهُ.

(٢) كما في **المغني:** (٣٠٨/٢) ، وفي **التحفة:** (١٣٤/٦) لو أخبره عدلان عنده لا عند الحاكم ببيع الشريك الشقص وأخَّرَ طلبَ الشُّفعة.. لم يعذر ، ويعذر عند صاحب **النهاية:** (٢١٧/٥).

أَوْ عَبْدٌ أَوِ امْرَأَةٌ، وَالثَّانِي: يُعْذَرُ؛ لِأَنَّ الْحُجَّةَ لَا تَقُومُ بِوَاحِدٍ، (وَيُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبَرُهُ) كَكَافِرٍ وَفَاسِقٍ وَصَبِيٍّ، وَلَا يُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدَدٌ مِنَ الْفُسَّاقِ لَا يُحْتَمَلُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ.

(وَلَوْ أُخْبِرَ بِالْبَيْعِ بِأَلْفٍ فَتَرَكَ، فَبَانَ بِخَمْسِ مِئَةٍ.. بَقِيَ حَقُّهُ) لِأَنَّ التَّرْكَ لِخَبَرٍ تَبَيَّنَ كَذِبُهُ، (وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ.. بَطَلَ) حَقُّهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرْغَبْ فِيهِ بِأَلْفٍ.. فَبِأَكْثَرَ أَوْلَىٰ.

(وَلَوْ لَقِيَ الْمُشْتَرِيَ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، أَوْ قَالَ) لَهُ: (بَارَكَ اللهُ) لَكَ (فِي صَفْقَتِكَ.. لَمْ يَبْطُلْ) حَقُّهُ؛ لِأَنَّ السَّلَامَ سُنَّةٌ قَبْلَ الْكَلَامِ، وَقَدْ يَدْعُو بِالْبَرَكَةِ؛ لِيَأْخُذَ صَفْقَةً مُبَارَكَةً، (وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ): أَنَّهُ يَبْطُلُ بِهِ حَقُّهُ؛ لِإِشْعَارِهِ بِتَقْرِيرِ بَيْعِهِ.

حاشية البكري

قوله: (ولا يعذر إن أخبره عدد) هو محترز مِن (لا يقبل خبره) في المتن لا إيراد عليه[1].

حاشية السنباطي

قوله: (ويعذر إن أخبره من لا يقبل خبره...) قال الماوردي: إلا أن يصدقه فتسقط شفعته؛ لأن ما يتعلق بالمعاملات يستوي فيه خبر الفاسق وغيره إذا وقع في النفس صدقه.

قوله: (ولو لقي المشتري فسلَّم عليه، أو قال...) قضيته: أنه لو جمع بين السلام والدعاء.. بطلت، وليس كذلك؛ كما اقتضاه كلام المحاملي في «التجريد».

قوله: (لأن السلام سنة قبل الكلام) قضيته ـ كما قال الأذرعي ـ: أنه لو كان ممن لا يسن السلام عليه؛ ككافر وفاسق.. ضر، ورُدَّ: بأن الظاهر: أنه لا فرق، ومعنى العلة: أنه سنة في الجملة فعذر الآتي به؛ لأنه قد يعتاده أو يريد به تألفه.

(١) في نسخة (ج): لإيراد عليه.

(وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ) أَوْ وَهَبَهَا (جَاهِلًا بِالشُّفْعَةِ.. فَالْأَصَحُّ: بُطْلَانُهَا) لِزَوَالِ سَبَبِهَا، وَالثَّانِي: لَا تَبْطُلُ؛ لِوُجُودِ سَبَبِهَا حِينَ الْبَيْعِ وَلَمْ يَسْقُطْ[1] حَقُّهُ، وَلَوْ كَانَ عَالِمًا بِهَا.. بَطَلَ حَقُّهُ قَطْعًا وَإِنْ قُلْنَا: الشُّفْعَةُ عَلَى التَّرَاخِي؛ لِزَوَالِ ضَرَرِ الْمُشَارَكَةِ.

حاشية السنباطي

تنبيهان:

الأول: لا يبطل حقه أيضًا بسؤاله عن قدر الثمن وإن كان عالمًا به؛ لأنه قد يريد تحصيل إقرار المشتري؛ لئلا ينازعه فيه، بخلاف ما لو قال له فيه: اشتريت رخيصا أو نحوه، ولا يبطل أيضا بتأخير الطلب لانتظار إدراك الزرع وحصاده؛ إذ لا يقع قبله، أو لخلاص الشفيع المبيع إذا كان مغصوبًا، نص عليه البويطي، قال الروياني: أو أخر ليعرف الثمن؛ لأن له غرضًا في أنه يعرف ما فيه الحظ.

الثاني: لو أخر الشفيع الطلب وادعى عذرًا لا يبطل معه حقه.. صدق بيمينه إن علم ذلك منه، وإلا.. فالمصدق المشتري، أو جهلًا بثبوتها أو فوريتها.. فحكم ما سبق في الرد بالعيب. انتهى.

قوله: (ولو باع الشفيع حصته...) خرج بحصته: بعضها فلا تبطل الشفعة ببيعه جاهلا، لا عالما، لكن لو بيع الشقص قهرا[2]؛ كأن مات الشفيع وعليه دين قبل الأخذ، فبيع بعض حصته في دينه جبرًا على الوارث وبقي باقيها له.. **فالذي يظهر** ـ كما قاله في «المطلب» ـ: أن له الشفعة به؛ لانتفاء تخيل العفو منه.

تنبيهان:

الأول: لو صالح عنها بمال.. لم يصح وتبطل شفعته إن علم بفساده، فإن صالحه عن الشفعة في الكل على أخذ البعض.. بطل الصلح؛ لأن الشفعة لا تقابل بعوض،

---

(١) في نسخة (ش): يُسقِط.

(٢) في نسخة (أ): **قوله**: (ولو باع الشفيع حصته...) أي: كلها أو بعضها، لكن لو بيع البعض قهرًا.

. . . .

وكذا الشفعة إن علم ببطلانه، وإلا.. فلا؛ كما جزم به في «الروض» كـ«الأنوار».

الثاني: الحيلة في دفع الشفعة مكروهة؛ لما فيها من إبقاء الضرر، لا في دفع شفعة الجار. ومنها: أن يبيعه الشقص بأكثر من ثمنه بكثير ثم يأخذ به عرضًا يساوي ما تراضيا عليه عوضًا عنه، أو يحط عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار، أو أن يشتري البائع أولًا العرض المذكور بالكثير ثم يعطيه الشقص عوضًا عما التزم، أو يشتري منه جزءًا بقيمة الكل، أو يهبه الباقي، أو يبيع بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن في الموزون، أو ينفقه، أو يضيع منه، أو يهب له الشقص بلا ثوابٍ ثم يهب له الآخر قدر قيمته، ثم إن خشيا عدم الوفاء.. وكلا اثنين ليقبضاهما منهما معًا؛ بأن يهبه الشقص ويجعله في يد أمين ليُقبضه إياه، ويهبه الآخر قدر قيمته ويجعله في يد أمين ليُقبضه إياه، ثم يتقابضا في حالة واحدة. انتهى.

(كِتَابُ القِرَاضِ)

(القِرَاضُ وَالمضارَبَةُ) وَالمقَارَضَةُ: (أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ) أَيْ: إِلَىٰ شَخْصٍ (مَالًا لِيَتَّجِرَ فِيهِ وَالرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ) بَيْنَهُمَا، وَدَلِيلُ صِحَّتِهِ: إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ.

(وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ: كَوْنُ المالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ) ....

حاشية البكري

كتاب القراض

قوله: (والمقارضة) أشار به إلىٰ أنّ له اسمًا آخرَ؛ لئلّا يوهم ذكر المتن اثنين أنّه لا ثالث.

حاشية السنباطي

كتاب القراض

قوله: (أن يدفع...) أي: بعقد يتضمن ذلك؛ كما هو ظاهر، وإليه أشار السبكي.

قوله: (ودليل صحته: إجماع الصحابة رضي الله عنهم) أي: مع القياس على المساقاة؛ لأنها إنما جوزت للحاجة من حيث إن مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له، ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه، وهذا المعنىٰ موجود في القراض، ولهذا كان الأولىٰ للمصنف تقديم المساقاة، وأما ما استدل به[1] الماوردي من قوله تعالىٰ: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [النور: ٢٩] وبأنه ﷺ ضارب لخديجة بمالها إلى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة.. فمناقش فيه؛ إذ الآية ـ كما رواه البخاري عن ابن عباس ـ نزلت لما تأثّمت المسلمون أن يتجروا في مواسم الحج، ومضاربته ﷺ لخديجة كانت قبل البعثة، فلا دلالة لكل منهما علىٰ صحة ذلك.

قوله: (كون المال دراهم أو دنانير خالصة) قال ابن الرفعة: الأشبه: صحته على

(١) في نسخة (أ): قوله: (ودليل صحته...) عدل لذلك عن الاستدلال لها بما استدل به.

خَالِصَةً؛ (فَلَا يَجُوزُ عَلَىٰ تِبْرٍ وَحُلِيٍّ وَمَغْشُوشٍ) مِنَ الدَّرَاهِمِ أَوِ الدَّنَانِيرِ[١] (وَعُرُوضٍ وَفُلُوسٍ، وَقِيلَ: يَجُوزُ عَلَىٰ المَغْشُوشِ الرَّائِجِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ عَلَىٰ الْفُلُوسِ.

(وَمَعْلُومًا) فَلَا يَجُوزُ عَلَىٰ مَجْهُولِ الْقَدْرِ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ وَغَيْرُهُ: أَوِ الصِّفَةِ، (مُعَيَّنًا، وَقِيلَ: يَجُوزُ عَلَىٰ إِحْدَىٰ الصُّرَّتَيْنِ)[٢] المَتَسَاوِيَتَيْنِ فِي الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ؛ كَأَنْ يَكُونَ كُلٌّ مِنْهُمَا أَلْفًا صِحَاحًا، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: فَعَلَىٰ هَذَا: يَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ فِي أَيِّهِمَا شَاءَ فَيَتَعَيَّنُ لِلْقِرَاضِ، وَفِيهَا كَـ«أَصْلِهَا»: لَوْ قَارَضَ عَلَىٰ دَرَاهِمَ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ ثُمَّ

حاشية البكري

قوله: (خالصة) زاده؛ توطئةً لقوله: (ومغشوش).

حاشية السنباطي

نقد أبطله السلطان؛ أي: إلا إن عز وجوده، أو خيفت عزته عند المعاملة؛ كما قاله الأذرعي[٣].

قوله: (فلا يجوز علىٰ تبر...) أي: لأن في القراض أغرارًا؛ إذ العمل فيه غير مضبوط، والربح غير موثوق به، وإنما جوز؛ للحاجة، فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به.

قوله: (ومغشوش) أي: ما لم تستهلك عينه؛ كما قاله الجرجاني.

قوله: (وفلوس) التصريح بها بعد العروض مع كونها منها **علىٰ الراجح**؛ للخلاف فيها الآتي.

قوله: (وفيها كـ«أصلها»: لو قارض علىٰ دراهم غير معينة...) أي: بأن كانت

---

(١) وإن استهلك غشه؛ كما في **التحفة**: (٦/١٤١ ـ ١٤٢)، خلافًا لما في **النهاية**: (٥/٢٢١) حيث قال: يجوز إن استهلك غشه.

(٢) يجوز إن عين أحدهما في المجلس بشرط علم عين ما فيها كما في **التحفة**: (٦/١٤٥) **والنهاية**: (٥/٢٢٢ـ٢٢٣)، خلافًا لما في المغني: (٢/٣١٠) حيث قال: لا يجوز وإن عين أحدهما في المجلس.

(٣) في نسخة (أ): ما لم يعز وجوده، أو يخف عزته عند المفاضلة؛ كما قاله الأذرعي. وفي (ب): أي: إلا إن عز وجوده، أو خيفت عزته عند المفاضلة.

عَيَّنَهَا فِي المجْلِسِ.. قَطَعَ الْقَاضِي وَالْإِمَامُ بِجَوَازِهِ؛ كَالصَّرْفِ وَالسَّلَمِ، وَقَطَعَ الْبَغَوِيُّ بِالمنْعِ، وَعِبَارَةُ «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ»: جَازَ، وَفِي «التَّهْذِيبِ»: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ،

حاشية البكري

قوله: (وقطع البغويّ بالمنع) الرّاجح: الجواز.

حاشية السنباطي

في الذمة؛ كأن يقارضه على ألف ثم يعينه في المجلس، **والمعتمد في ذلك**: ما قطع به القاضي والإمام من الجواز، وحينئذ فيمكن حمل قول «المحرر»: (لا يجوز أن يقارضه على دين في ذمته) على ما إذا لم يعينه في المجلس، وكذا مفهوم كلام المصنف الصادق بما في الذمة وبالمبهم، فيحمل الأول على ذلك، بخلاف الثاني فيمتنع القراض عليه ولو عين في المجلس؛ لفساد الصيغة وإن وقع لابن المقري تصحيح الصحة حينئذ.

تنبيهان:

الأول: يصح القراض في المشاع، فلو خلط ألفين بألف آخر وشاركه بأحدهما وقارضه بالآخر.. جاز وتصرفا في الثلثين[1] وانفرد العامل بالتصرف في الثلث، قال السبكيُّ: ويصح على غير المرئي على الأقرب؛ لأنه توكيل.

الثاني: لو قال لمدينه: اعزل مالي الذي في ذمتك، فعزله ولم يقبضه وقارضه عليه فاشترى له بعينه.. فكالفضولي يشتري بعين ماله للغير[2]، أو في الذمة.. وقع للآمر وكان الربح له، وللعامل أجرة المثل؛ كنظيره[3] من عقود القراض الفاسدة، ويصح القراض على الوديعة ولو مع الوديع، وكذا المغصوب ولو مع الغاصب، ويبرأ من الضمان بإقباضه للبائع؛ لأنه أقبضه له بإذن مالكه وزالت عنه يده، وما يقبضه من الأعواض يكون بيده أمانة؛ لأنه لم يوجد منه فيه شيء مضمن.

---

(١) في نسخة (ب): في الثلاثين.

(٢) في نسخة (أ): الغير.

(٣) في نسخة (أ): لنظيره.

وَفِي «المحرَّرِ» وَغيْرِهِ: لَا يَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَهُ عَلَىٰ دَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ أَوْ ذِمَّةِ غَيْرِهِ.

(وَمُسَلَّمًا إِلَىٰ الْعَامِلِ ؛ فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ المالِ فِي يَدِ المالِكِ) يُوَفِّي مِنْهُ ثَمَنَ مَا اشْتَرَاهُ الْعَامِلُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ ، (وَلَا) شَرْطُ (عَمَلِهِ مَعَهُ) لِأَنَّ انْقِسَامَ التَّصَرُّفِ يُفْضِي إِلَىٰ انْقِسَامِ اليَدِ ، (وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلَامِ المالِكِ مَعَهُ عَلَىٰ الصَّحِيحِ) ، وَالثَّانِي: لَا ؛ كَشَرْطِ عَمَلِ السَّيِّدِ[1] ؛ لِأَنَّ يَدَ عَبْدِهِ يَدُهُ ، وَفَرَّقَ الأَوَّلُ: بِأَنَّ العَبْدَ مَالٌ فَجُعِلَ عَمَلُهُ تَبَعًا لِلْمَالِ ، بِخِلَافِ السَّيِّدِ.

حاشية البكري

قوله: (وفي «المحرر» وغيره) أفاد به شمولَ عبارته للمنع الموافق للبغويّ ، وأنّ «المنهاج» أسقطه ، فهو معترَض بحذف شيءٍ من «أصله» وإن كان ضعيفًا ؛ إذ هو خلاف في الجملة.

حاشية السنباطي

قوله: (ولا شرط عمله معه) اعترض: بأن ظاهر كلامه أن ذلك من محترز قوله: (مسلما إلى العامل) ، وهو غير صحيح ، بل إنما ذلك من محترز شرط آخر ، وهو: استقلال العامل بالتصرف ، ومنه: شرط مراجعة المالك في التصرف[2] ، وقد أشار الشارح إلى دفع الاعتراض بتصحيح جعله من محترز الشرط المذكور بقوله: (لأن انقسام التصرف...).

قوله: (ويجوز شرط عمل غلام المالك...) قضية كلام الشارح الآتي: أن المراد به: العبد ، قال في «شرح الروض»: والظاهر: أن أجيره الحر كعبده ؛ لأنه مالك لمنفعته[3] ، قال: وقد ذكر مثله الأذرعي في (المساقاة) ويشملهما[4] تعبير المصنف هنا وفي «الروضة» بـ(الغلام).

---

(١) في نسخة (ش): اليد.
(٢) في نسخة (ب): ومنه شرط مراجعة الحاكم في التصرف.
(٣) في نسخة (ب): لأنه مالك المنفعة.
(٤) في نسخة (ب): ويشملهن.

نَعَمْ؛ إِنْ ضُمَّ إِلَىٰ عَمَلِهِ أَنْ يَكُونَ بَعْضُ المالِ فِي يَدِهِ أَوْ أَلَّا يَتَصَرَّفَ العَامِلُ دُونَهُ.. فَسَدَ العَقْدُ قَطْعًا، قَالَ فِي «الكِفَايَةِ»: وَصُورَةُ المَسْأَلَةِ: أَنْ يَكُونَ الغُلَامُ مَعْلُومًا بِالمُشَاهَدَةِ أَوِ الوَصْفِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْلُومًا.. فَسَدَ العَقْدُ.

(وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ: التِّجَارَةُ وَتَوَابِعُهَا؛ كَنَشْرِ الثِّيَابِ وَطَيِّهَا) وَذَرْعِهَا وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا سَيَأْتِي أَنَّهُ عَلَيْهِ؛ (فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنَ وَيَخْبِزَ) وَيَبِيعَهُ (أَوْ غَزْلًا يَنْسُجُهُ وَيَبِيعُهُ.. فَسَدَ الْقِرَاضُ) لِأَنَّ الطَّحْنَ وَالْخَبْزَ [وَالْغَزْلَ] وَالنَّسْجَ لَيْسَتْ مِنْ وَظِيفَةِ الْعَامِلِ، وَهِيَ أَعْمَالٌ مَضْبُوطَةٌ يُسْتَأْجَرُ[1] عَلَيْهَا، فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى الْقِرَاضِ

حاشية البكري

قوله: (فإن لم يكن معلومًا.. فسد العقد) هو كذلك، فهي واردة على خلاف[2] «المنهاج» الشّامل للمعلوم وغيره.

قوله: (ويخبز ويبيعه) ليس اعتراضًا، بل تنبيهٌ على حذفه من الثّاني؛ لدلالة الأوّل.

حاشية السنباطي

قوله: (لأن الطحن...) **قد يؤخذ منه:** أنه لو قارضه ليشتري ذلك ويستأجر من يفعل ما ذكر ثم يبيعه.. لم يفسد القراض، وهو ما بحثه ابن الرفعة، لكن رده الأذرعي: بأن الربح والحالة هذه لم ينشأ عن التصرف[3]، وقد قال القاضي حسين: لو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخزنها مدة فإذا ارتفع سعرها باعها.. لم يصح؛ لأن الربح ليس حاصلًا من جهة التصرف، وفي «البحر» نحوه، **وهو ظاهر**، ولو فعل العامل ذلك بلا شرط.. لم يفسد القراض ولم يستحق أجرة، حتى لو استأجر عليه.. لزمته الأجرة وعليه ضمانه؛ لتعديه فيه، فيغرم نقصه إن نقص، فإن باعه.. لم يضمن ثمنه؛ لعدم تعديه فيه، والربح بينهما.

(١) في نسخة (ش): يَستأجر.
(٢) في نسخة (أ) و(هـ): إطلاق.
(٣) في نسخة (ب): لم يساعد التصرف.

عَلَيْهَا المشْتَمِلِ عَلَىٰ جَهَالَةِ الْعِوَضَيْنِ لِلْحَاجَةِ، (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ) كَقَوْلِهِ: لَا تَشْتَرِ إِلَّا هَذِهِ السِّلْعَةَ، (أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وُجُودُهُ) كَقَوْلِهِ: لَا تَشْتَرِ إِلَّا الْخَيْلَ الْبَلْقَ، (أَوْ مُعَامَلَةَ شَخْصٍ) بِعَيْنِهِ: كَقَوْلِهِ: لَا تَبعْ إِلَّا لِزَيْدٍ، أَوْ لَا تَشْتَرِ إِلَّا مِنْهُ؛ لِأَنَّ المتَاعَ المعَيَّنَ قَدْ لَا يَرْبَحُ فِيهِ، وَالنَّادِرُ قَدْ لَا يَجِدُهُ، وَالشَّخْصُ المعَيَّنُ قَدْ لَا يَتَأَتَّىٰ مِنْ جِهَتِهِ رِبْحٌ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعٍ يَتَصَرَّفُ فِيهِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقِرَاضِ) فَإِنَّ الرِّبْحَ المقْصُودَ مِنْهُ لَا يَنْضَبِطُ وَقْتُهُ؛

حاشية البكري

قوله: (جهالة العوضين للحاجة) متعلّق بـ(جهالة).

حاشية السنباطي

قوله: (المشتمل علىٰ جهالة العوضين) أي: العمل وما شرط له من الربح.

قوله: (ولا يجوز أن يشرط عليه شراء متاع معين) أي: بخلاف شرط أن لا يشتريه؛ إذ يمكنه شراء غيره.

قوله: (أو نوع يندر وجوده) قال الماوردي والروياني: إلا بمكان يوجد فيه غالبًا.

قوله: (أو معاملة شخص بعينه...) أي: بخلاف شرط عدم معاملته؛ لإمكان معاملة غيره؛ كنظير ما مر.

تَنْبِيه: قال الماوردي: ولو شرط أن لا يتصرف إلا في سوق معين.. صح، بخلاف الحانوت المعين؛ لأن السوق المعين كالنوع العام، والحانوت المعين كالعرض المعين، قال: ولو قال: قارضتك ما شئت أو شئت.. جاز؛ لأن ذلك شأن العقود الجائزة. انتهىٰ.

قوله: (ولا يشترط تعيين نوع يتصرف فيه) أي: لكن لو عينه.. تعين، ويخالف الوكالة حيث يشترط فيها تعيين ذلك؛ لأنها نيابة محضة، والحاجة تمس إليها في أشغال خاصة، والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل من المتعاقدين، فمهما كان العامل أبسط يدا.. كانت أفضىٰ إلىٰ مقصودها.

(فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ) أَوِ الْبَيْعَ ؛ كَمَا فِي «المحرَّرِ» وَغَيْرِهِ (بَعْدَهَا.. فَسَدَ) الْعَقْدُ ؛ فَإِنَّهُ قَدْ لَا يَرْبَحُ فِيهَا ، (وَإِنْ مَنَعَهُ الشِّرَاءَ بَعْدَهَا.. فَلَا) يَفْسُدُ الْعَقْدُ (فِي الْأَصَحِّ) لِحُصُولِ الِاسْتِرْبَاحِ بِالْبَيْعِ الَّذِي لَهُ فِعْلُهُ بَعْدَهَا ، وَالثَّانِي: يَفْسُدُ ؛ لِلتَّأْقِيتِ ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» حِكَايَةُ الْخِلَافِ فِي قَوْلِهِ: «لَا تَشْتَرِ بَعْدَهَا وَلَكَ الْبَيْعُ» ، وَمَا هُنَا كـ«المحرَّرِ» وَ«التَّنْبِيهِ» يَصْدُقُ مَعَ ذَلِكَ وَمَعَ السُّكُوتِ عَنِ الْبَيْعِ ، قَالَ فِي «المطْلَبِ»: وَهُوَ الَّذِي يَظْهَرُ(١) ، ....

حاشية البكري

قوله: (أو البيع ؛ كما في «المحرّر») **أفاد به:** أنّها مسألةٌ حذفها من «أصله» **ولك أن تقول:** شملها منع التّصرّف.

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها» حكاية الخلاف...) **أفاد به:** أنّ صورة «الروضة» أخصُّ من صورة «المنهاج» إذ فيها التّصريح بأنّ له البيع ، بخلاف صورة «المنهاج» تبعًا لغيره ساكت عن ذلك ، وتصدق به ؛ إذ إباحة الشّراء صادقة بـ(أبيح[٢] له البيع أو سكت[٣] عنه).

حاشية السنباطي

قوله: (فلو ذكر مدة ومنعه...) أي: بأن يقول: قارضتك ولا تتصرف أو لا تبع بعد سنة. **وقوله:** (وإن منعه الشراء...) أي: بأن يقول: قارضتك ولا تشتر بعد سنة ، وقول الشارح: (وإن اقتصر على قوله: قارضتك سنة.. فسد العقد ، وقيل: يجوز...) احترازٌ عما إذا ضم إليه (ولا تتصرف) أو (لا تبع بعدها).. فإن العقد حينئذ فاسد قطعًا ، لا إذا ضم إليه (ولا تشتر بعدها).. فإنه مثله في الخلاف والترجيح ؛ كما يفهمه كلامه في «شرح المنهج» ؛ لأن أوله على الأول متضمن لمنعه من التصرف بعدها ، فيفسد به العقد ؛ كما مر.

---

(١) كما في النهاية: (٥/٢٢٥) ، خلافا لما في للتحفة: (٦/١٤٩) والمغني: (٢/٣١٢) حيث قالا: إذا سكت عن البيع.. يفسد جزما.
(٢) في نسخة (أ): بما أبيح.
(٣) في نسخة (ب) (د) (هـ): يسكت.

وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَىٰ قَوْلِهِ: قَارَضْتُكَ سَنَةً.. فَسَدَ الْعَقْدُ، وَقِيلَ: يَجُوزُ وَيُحْمَلُ عَلَى المنعِ مِنَ الشِّرَاءِ.

(وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرِّبْحِ وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ) فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ شَيْءٍ مِنْهُ لِغَيْرِهِمَا إِلَّا عَبْدَ المالِكِ أَوِ الْعَامِلِ؛ فَمَا شَرَطَ[1] لَهُ مَضْمُومٌ إِلَى مَا شُرِطَ لِسَيِّدِهِ؛ (وَلَوْ قَالَ: «قَارَضْتُكَ عَلَى أَنَّ كُلَّ الرِّبْحِ لَكَ».. فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ، وَقِيلَ: قَرْضٌ صَحِيحٌ،

حاشية البكري

قوله: (وإن اقتصر على قوله: قارضتك سنة) قد ترد على المتن؛ إذ ذكر المنع في مدة منع التَّصرُّف بعدها، وهذه ليست كذلك، فاقتضى الصّحّة فيها، وليس كذلك، وقد لا ترد؛ إذ هي سنّة صريحةٌ في منع البيع بعد ذلك، فهي داخلة في حيّز البطلان.

قوله: (إلّا عبد المالك...) هو إيراد على الاختصاص بعبدي المالكِ والعاملِ.

حاشية السنباطي

تَنْبِيه: لو علق القراض أو تصرفه.. بطل؛ كأن قال: إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك، أو قارضتك الآن ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر. انتهى.

قوله: (واشتراكهما فيه) قيل: هذا الشرط يغني عنه ما قبله من حيث أن الخارج به المشار إليه بقول المصنف: (ولو قال...) خارج به، وهذا يشير إليه تقرير الشارح حيث أخر الخارج بالأول دون الثاني عنهما، **وقد يقال:** أنه صرح به بعده؛ لدفع ما قد يتوهم أن الغرض منه: إخراج ذلك فقط.

قوله: (فلا يجوز شرط شيء منه لغيرهما) أي: ولو من نصيب أحدهما ولو المالك، فيفسد القراض بذلك، ووقع لابن المقري في «روضه» صحته بشرط شيء من نصيب المالك لثالث[2]، ولا يلزمه له شيء؛ أخذًا من قول «أصله»، ولو قال: نصف الربح لك ونصفه لي ومن نصيبي نصفه لزوجتي.. صح القراض، وهذا وعْد هبة، وهو مردودٌ؛ لأن ما ذكر ليس صيغة شرط.

قوله: (ولو قال: «قارضتك...») أي: بخلاف ما لو قال: خذه وتصرف فيه

(١) في نسخة (ش): شُرِط.
(٢) في نسخة (ب) و(د): صحة شرط شيء من نصيب المالك الثالث.

وَإِنْ قَالَ: «كُلُّهُ لِي» . . فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ، وَقِيلَ: إِبْضَاعٌ) أَيْ: تَوْكِيلٌ بِلَا جُعْلٍ، وَالْأَوَّلُ فِي المسْأَلَتَيْنِ نَاظِرٌ إِلَى اللَّفْظِ، وَالثَّانِي: إِلَى المعْنَى، وَسَيَأْتِي بَيَانُ الْأُجْرَةِ فِي ذَلِكَ.

(وَ) يُشْتَرَطُ (كَوْنُهُ) أَيْ: المشْتَرَطُ مِنَ الرِّبْحِ (مَعْلُومًا بِالجزْئِيَّةِ) كَالنِّصْفِ أَوِ الثُّلُثِ؛ (فَلَوْ قَالَ): قَارَضْتُكَ («عَلَى أَنَّ لَكَ فِيهِ شَرِكَةً أَوْ نَصِيبًا» . . فَسَدَ) الْقِرَاضُ، (أَوْ): أَنَّهُ («بَيْنَنَا» . . فَالْأَصَحُّ: الصِّحَّةُ، وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ) لِتَبَادُرِهِ إِلَى الْفَهْمِ، وَالثَّانِي: يَفْسُدُ؛ لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ لِغَيْرِ المنَاصَفَةِ فَلَا يَكُونُ الْجُزْءُ مَعْلُومًا، (وَلَوْ قَالَ: «لِي النِّصْفُ» . . فَسَدَ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: يَصِحُّ وَيَكُون النِّصْفُ الْآخَرُ لِلْعَامِلِ، (وَإِنْ قَالَ: «لَكَ النِّصْفُ» . . صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ) وَالنِّصْفُ الْبَاقِي لِلْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ فَائِدَةُ المالِ فَهُوَ لِلْمَالِكِ إِلَّا مَا يُنْسَبُ مِنْهُ لِلْعَامِلِ، وَلَمْ يُنْسَبْ لَهُ فِي الْأُولَى شَيْءٌ مِنْهُ، وَمُقَابِلُ الصَّحِيحِ: يُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا لِلْمَالِكِ كَالْعَامِلِ، (وَلَوْ شُرِطَ لِأَحَدِهِمَا) أَيًّا كَانَ (عَشَرَةٌ) مِنَ الرِّبْحِ وَالْبَاقِي مِنْهُ بَيْنَهُمَا (أَوْ رِبْحُ صِنْفٍ . . فَسَدَ) لِأَنَّ الرِّبْحَ قَدْ يَنْحَصِرُ فِي الْعَشَرَةِ أَوْ فِي ذَلِكَ الصِّنْفِ فَيَفُوتُ عَلَى الْآخَرِ الرِّبْحُ.

حاشية البكري

قوله: (وسيأتي بيان الأجرة في ذلك) أي: في قوله في المتن: (وإذا فسد القراض).

حاشية السنباطي

والربح كله لك . . فقرضٌ صحيحٌ، أو كله لي . . فإبضاعٌ، **والفرق**: أن اللفظ[1] في تلك صريح في عقد آخر، ولو دفع إليه دراهم وقال: اتجر فيها لنفسك . . حمل على أنه قرض في أحد وجهين رجحه بعض المتأخرين.

قوله: (أو: «أنه بيننا» . . فالأصح: الصحة . . .) قال في «الأنوار»: ولو قال: على أن الربح بيننا أثلاثا . . فسد؛ أي: للجهل بمَنْ له الثلث ومَنْ له الثلثان.

تَنْبِيه: لو قال: قارضتك كقراض فلان . . صح إن علما القدر المشروط له، وإلا . . فلا.

(١) في نسخة (أ): أن الشرط.

(فَصْـــلٌ)
[فِي بَيَانِ الصِّيغَةِ وَمَا يُشْتَرَطُ فِي العَاقِدَيْنِ]

(يُشْتَرَطُ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ) فِي الْقِرَاضِ كَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ، (وَقِيلَ: يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ) فِيمَا إِذَا قَالَ لَهُ: خُذْ هَذَا الْأَلْفَ مَثَلًا وَاتَّجِرْ فِيهِ عَلَىٰ أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ فَأَخَذَ، وَمِنَ الْإِيجَابِ: ضَارَبْتُكَ وَعَامَلْتُكَ، (وَشَرْطُهُمَا كَوَكِيلٍ وَمُوَكِّلٍ) أَيْ: الْعَامِلُ كَالْوَكِيلِ وَالمالِكُ كَالموَكِّلِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا سَفِيهًا، وَيَجُوزُ لِوَلِيِّ الطِّفْلِ وَالمجْنُونِ أَنْ يُقَارِضَ بِمَالِهِمَا.

حاشية السنباطي

فَصْـــلٌ

قوله: (في القراض) فيه إشارة حيث عبر بـ(في) دون اللام إلىٰ أنهما ركنان؛ إذ المشترط في الشيء ركنه، بخلاف المشترط له.

قوله: (كغيره من العقود) أي: عقود المعاوضة المحضة بمعين؛ كالبيع، لا الوكالة؛ لأنها مجرد إذن، والجعالة؛ لأنها لا تختص بمعين.

قوله: (فيما إذا قال له: خذ...) أي: الاكتفاء بالفعل علىٰ هذا القول إنما هو فيما إذا كان الإيجاب بصيغة الأمر.

قوله: (أي: العامل...) به يندفع ما يقال: الإخبار عن شرطهما بكونه كوكيل... إلخ فاسد؛ كما هو ظاهر، وكأن تقدير الدفع: أن التقدير: هما في شرطهما كوكيل... إلخ، ثم حذف المبتدأ وحرف الجر وأقيم المجرور مقام المبتدأ؛ لظهور المراد، ولظهوره أيضًا لم يبال بإيهام[(١)]: أن كلا في شرطه[(٢)] كالوكيل والموكل.

قوله: (ويجوز لولي الطفل والمجنون أن يقارض بمالهما) أي: أبًا كان أو جدًّا،

---
(١) في نسخة (ب): ولظهوره أيضًا بأن يبال بإيهام.
(٢) في نسخة (أ): في شرطيه.

(وَلَوْ قَارَضَ الْعَامِلُ آخَرَ بِإِذْنِ المالكِ لِيُشَارِكَهُ فِي الْعَمَلِ وَالرِّبْحِ.. لَمْ يَجُزْ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ كَمَا لَوْ قَارَضَ المالِكُ اثْنَيْنِ ابْتِدَاءً، وَأَجَابَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ الْقِرَاضَ عَلَىٰ خِلَافِ الْقِيَاسِ، وَمَوْضُوعُهُ: أَنْ يَعْقِدَهُ المالِكُ وَالْعَامِلُ فَلَا يَعْدِلُ إِلَىٰ أَنْ يَعْقِدَهُ عَامِلَانِ، وَلَوْ قَارَضَهُ بِالْإِذْنِ لِيَنْفَرِدَ بِالعَمَلِ وَالرِّبْحِ.. جَازَ، (وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ.. فَاسِدٌ؛ فَإِنْ تَصَرَّفَ الثَّانِي.. فَتَصَرُّفُ غَاصِبٍ) تَصَرُّفُهُ[١]، فَيَضْمَنُ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ،

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (ولو قارضه بالإذن لينفرد...) ليس إيرادًا، بل محترز (ليشاركه).

حاشية السنباطي

أو وصيًّا أو حاكمًا أو أمينه[٢]، **ومثلهما**: السفيه، ويشترط كون العامل أمينا ـ كما صرح به في «الأنوار» ـ خبيرًا؛ نظير ما يأتي وأولىٰ، قال في «الأنوار»: ويجتهد أن لا يشترط من الربح أكثر من أجرة مثله، وإن زاد.. صح. انتهىٰ.

فرع: يصح القراض من المريض، ولا يحسب ما زاد علىٰ أجرة المثل من الثلث؛ لأن المحسوب منه ما يفوته من ماله، والربح ليس بحاصلٍ حتىٰ يفوته، وإنما هو شيء يتوقع حصوله، وإذا حصل.. حصل بتصرف العامل، بخلاف مساقاته.. يحسب فيها ذلك من الثلث، **والفرق**: أن النماء فيها من غير المال، بخلاف القراض.

قوله: (ولو قارضه بالإذن لينفرد بالعمل والربح.. جاز) أي: بشرط كون المال نقدًا؛ لأن هذا ابتداء قراض آخر متضمن[٣] لفسخ الأول، قال الماورديُّ: ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض إلا أمينًا خبيرًا.

قوله: (فيضمن ما تصرف فيه) أي: كالأول، والقرار علىٰ الأول إن جهل الثاني الحال؛ لأن يده يد أمانة، وإلا.. فالقرار عليه.

---

(١) في نسخة (ش): كتصرفه.

(٢) في نسخة (أ): أو منيبه.

(٣) في نسخة (أ): يتضمن.

(فَإِنِ اشْتَرَىٰ فِي الذِّمَّةِ) وَسَلَّمَ المالَ فِي الثَّمَنِ وَربحَ فِيمَا اشْتَرَىٰ (وَقُلْنَا بِالجدِيدِ فِيمَا إِذَا اشْتَرَىٰ الْغَاصِبُ فِي الذِّمَّةِ وَسَلَّمَ المغْصُوبَ فِي الثَمَنِ وَربحَ فِيمَا اشْتَرَىٰ أَنَّ الرِّبْحَ لَهُ.. (فَالرِّبْحُ) هُنَا (لِلْعَامِلِ الْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الثَّانِي وَكِيلٌ عَنْهُ، (وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أُجْرَتُهُ) لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ مَجَّانًا، (وَقِيلَ: هُوَ لِلثَّانِي) كَالْغَاصِبِ، **وَالْقَدِيمُ فِي الْغَاصِبِ**: أَنَّ الرِّبْحَ لِلْمَالِكِ، **وَعَلَىٰ هَذَا**: فَالرِّبْحُ هُنَا **فِي الْأَصَحِّ**: نِصْفُهُ لِلْمَالِكِ؛ لِرِضَاهُ بِهِ فِي الْأَصْلِ، وَنِصْفُهُ بَيْنَ الْعَامِلَيْنِ بِالسَّوِيَّةِ؛ عَمَلًا بِالشَّرْطِ بَعْدَ خُرُوجِ نَصِيبِ المالِكِ، (وَإِنِ اشْتَرَىٰ بِعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ.. فَبَاطِلٌ) شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ فُضُولِيٌّ.

(وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ الْوَاحِدُ اثْنَيْنِ مُتَفَاضِلًا وَمُتَسَاوِيًا) فِي المشْرُوطِ لَهُمَا مِنَ الرِّبْحِ؛ كَأَنْ يَشْرِطَ لِأَحَدِهِمَا المعَيَّنِ ثُلُثَ الرِّبْحِ وَلِلْآخَرِ الرُّبْعَ، أَوْ يَشْرِطَ لَهُمَا النِّصْفَ بِالسَّوِيَّةِ، قَالَ الْإِمَامُ: وَإِنَّمَا يَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ اثْنَيْنِ إِذَا أَثْبَتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ [مِنْهُمَا] الِاسْتِقْلَالَ، فَإِذَا شَرَطَ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مُرَاجَعَةَ الْآخَرِ.. لَمْ يَجُزْ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَمَا أَظُنُّ الْأَصْحَابَ يُسَاعِدُونَهُ عَلَيْهِ، وَفِي «المطْلَبِ»: **المشْهُورُ**: الْجَوَازُ

حاشية البكري

قوله: (كأن يشرط لأحدهما المعيّن) هذا التّصوير مستفاد منه: أنه لو لم يعين كما ذكر فيه... فسد، وهو صحيح، فيرد على المتن؛ إذ عبارته ليست نصا فيه[1].

قوله: (وما أظنّ الأصحاب يساعدونه) **المعتمد**: ظنّ الرّافعيّ رحمه الله تعالىٰ، ويوافق كلام «المطلب».

حاشية السنباطي

قوله: (وفي «المطلب»: المشهور: الجواز مطلقًا؛ كما ظنه الرافعي) وتبعه الإسنوي في ذلك ثم قال: بل الإمام نقله بعد هذا عن ابن سريج وصرح به القاضي

---

(١) في نسخة (هـ): هذا التصوير مستفاد فيه: أنه لو لم يعين كما ذكر فيه قيد حسن، فيرد على المتن؛ إذ عبارته ليست ناصا فيه.

مُطْلَقًا؛ كَمَا ظَنَّهُ الرَّافِعِيُّ[1]، (وَالِاثْنَانِ وَاحِدًا وَالرِّبْحُ بَعْدَ نَصِيبِ الْعَامِلِ بَيْنَهُمَا بِحَسَبِ المالِ) فَإِذَا شَرَطَا لِلْعَامِلِ نِصْفَ الرِّبْحِ وَمَالُ أَحَدِهِمَا مِئَتَانِ وَمَالُ الْآخَرِ مِئَةٌ.. اقْتَسَمَا النِّصْفَ الْآخَرَ أَثْلَاثًا، فَإِنْ شَرَطَا غَيْرَ مَا تَقْتَضِيهِ النِّسْبَةُ.. فَسَدَ الْعَقْدُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ شَرْطِ الرِّبْحِ لِمَنْ لَيْسَ بِمَالِكٍ وَلَا عَامِلٍ.

(وَإِذَا فَسَدَ الْقِرَاضُ.. نَفَذَ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ) لِلْإِذْنِ فِيهِ، (وَالرِّبْحُ) جَمِيعُهُ (لِلْمَالِكِ) لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ، (وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِ عَمَلِهِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ مَجَّانًا[2] وَقَدْ فَاتَهُ المسَمَّى، (إِلَّا إِذَا قَالَ: «قَارَضْتُكَ وَجَمِيعُ الرِّبْحِ لِي») وَقَبِلَ.. (فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الْأَصَحِّ) لِرِضَاهُ بِالْعَمَلِ مَجَّانًا[3]، وَالثَّانِي: لَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ كَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ صُوَرِ الْفَسَادِ.

(وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ مُحْتَاطًا) فِي تَصَرُّفِهِ، (لَا بِغَبْنٍ) فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ،

حاشية السنباطي

أبو الطيب والغزالي في «بسيطه» وغيره، قال الأذرعي: دعواه التصريح بالجواز فيه تساهل، وذكر نحوه البلقيني والزركشيُّ، وقالا: ما ظنه الرافعي من عدم المساعدة ممنوعٌ، بل قواعد الشافعي والأصحاب تقتضيه، **فالوجه**: القطع بما قاله الإمام.

قوله: (لرضاه بالعمل مجانا) **يؤخذ منه** ـ كما نبّه عليه في «شرح الروض» ـ: أنه لا شيء له فيما مر أيضا إذا علم الفساد؛ أي: لكن ظاهر كلامهم خلافه، قال السبكيُّ: ولعل سببه: أنه أذن أن يعمل بعوض، فلا يحبط عمله.

قوله: (لا بغبن...) قال الماورديُّ: بل ولا يشتري بثمن المثل، وهو لا يرجو

(١) كما في **التحفة**: (٦/١٥٧) والنهاية: (٥/٢٣٠)، خلافًا لما في **المغني**: (٢/٣١٥) حيث قال: يضر هذا الشرط.

(٢) أي: سواء علم بالفساد أم لا؛ كما في **النهاية**: (٥/٢٢٦) والمغني: (٢/٣١٥)، خلافًا لما في **التحفة**: (٦/١٥٨) حيث قال: إن علم الفساد وأنه لا أجرة له.. فلا شيء له.

(٣) كما في **النهاية**: (٥/٢٢٦) والمغني: (٢/٣١٢)؛ خلافًا لما في **التحفة**: (٦/١٥٩) حيث قال: إن ظن هذا لا يقطع حقه من الربح أو الأجرة، وشهد حاله بجهله.. استحق أجرة المثل.

(وَلَا نَسِيئَةٍ) فِي ذَلِكَ (بِلَا إِذْنٍ) أَيْ: فِي النَّسِيئَةِ وَالْغَبْنِ، وَالمرَادُ بِهِ: الْفَاحِشُ؛ كَمَا فِي «الْوَكِيلِ»، وَبِالْإِذْنِ يَجُوزُ ذَلِكَ، وَيَأْتِي فِي تَقْدِيرِ الْأَجَلِ وَإِطْلَاقِهِ فِي الْبَيْعِ مَا تَقَدَّمَ فِي «الْوَكِيلِ»، وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً، فَإِنْ تَرَكَهُ.. ضَمِنَ،

حاشية البكري

قوله: (ولا نسيئة في ذلك) أي: في البيع والشراء.

قوله: (والمراد به: الفاحش) أي: فمطلق[1] اليسير محتملٌ، فيرد على المتن، لكنّه واضحٌ.

قوله: (ويأتي في تقدير الأجل...) أفاد به: أنّ من أحكامِه ما ذُكر؛ كلزوم الإشهاد، فيرد ذلك على المتن؛ إذ كلامه يقتضي: أنّه لا يلزمه غير ما ذكره من حيث اقتصارُه عليهِ.

حاشية السنباطي

حصول ربح فيه؛ لأن الإذن لا يقتضيه.

قوله: (وبالإذن يجوز ذلك) قال الماوردي: ولا يجوز عند الإذن بالنسيئة أن يشتري أو يبيع سلمًا؛ لأن عقد السلم أكثر غررًا.

نعم؛ إن أذن له في الشراء سلما.. جاز، أو في البيع سلمًا.. لم يجز، قال: والفرق بينهما: وجود الحظ غالبًا في الشراء وعدمه في البيع، قال في «شرح الروض»: وقد يقال: الأوجه: جوازه في صورة البيع أيضًا؛ لوجود الرضا من الجانبين. انتهى، ويمكن دفعه: بأن رضاهما في ذلك غير مؤثر؛ لأنه مخالف لمقتضى عقد القراض[2]، قال الماوردي: ولو شرط عليه البيع بالمؤجل دون الحال.. فسد العقد.

قوله: (ويجب الإشهاد في البيع نسيئة) قال الإسنوي: قياس ما مر في (الوكالة) بأداء الدين ونحوه: الاكتفاءُ بشاهدٍ واحدٍ وبمستورٍ، أما البيع بحال.. فلا يجب عليه الإشهاد فيه؛ للاستغناء عنه[3] بوجوب حبس المبيع إلى قبض الثمن عليه، حتى لو

(١) في نسخة (ب) (د) (هـ): فمطلقه.

(٢) في نسخة (ب) و(د): الأوجه: جوازه في صورة البيع أيضًا لوجود الرضا من الجانبين. انتهى، وهو ظاهر.

(٣) في نسخة (ب): فلا يجب عليه الإشهاد، وفيه الاستغناء عنه.

وَوَجْهُ مَنْعِ الشِّرَاءِ نَسِيئَةً: أَنَّهُ؛ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ: قَدْ يَتْلَفُ رَأْسُ المالِ فَتَبْقَى الْعُهْدَةُ مُتَعَلِّقَةً بِهِ؛ أَيْ: فَتَتَعَلَّقُ بِالمالِكِ.

(وَلَهُ الْبَيْعُ بِعَرْضٍ) لِأَنَّهُ طَرِيقٌ فِي الِاسْتِرْبَاحِ.

حاشية السنباطي

سلم قبله.. ضمن، إلا إن أذن له في ذلك.. فلا يضمن.

قوله: (ووجه منع الشراء نسيئة...) أي: الشراء بنسيئة؛ كما **هو ظاهر**، وأما منع شراء بالنسيئة؛ كالسلم المؤجل والبيع بنسيئة.. فوجهه ظاهر، ومن ثم لم يتعرض له مع شمول كلام المصنف له، وقول الشارح: (أي: فتتعلق بالمالك) أي: فيتعلق العامل بالمالك.

قوله: (وله البيع بعرض) خرج به: نقد غير البلد؛ فقد جزم البندنيجي وسليم والروياني بمنع البيع؛ كالوكيل، قاله ابن الرفعة، قال السبكي: ويفارق العرض؛ بأنه لا يروج فيتعطل[1] الربح، بخلاف العرض، **ويؤخذ منه** ـ كما في «شرح الروض» ـ: أنه إن راج.. جاز ذلك، ويؤيده كلام ابن أبي عصرون الآتي[2]، وكالبيع بما ذكر: الشراء به، صرح به الغزالي في «وسيطه» وابن أبي عصرون.

قوله: (لأنه طريق في الاسترباح) أي: المقصود هنا، وبه فارق الوكيل، واستشكله الإسنويُّ بالمنع في الشريك؛ أي: مع كون القصد في الشركة ذلك وهو طريق إليه، **وأجيب**: بأنهم لم يمنعوا في الشريك، وإنما قالوا: لا يبيع بغير نقد البلد. **والمراد بـ(نقد)**: غير نقد البلد إلا أن يروج، وبه صرح ابن أبي عصرون فلا إشكال.

تَنْبِيه: قال الأذرعي: يجب أن يكون البيع من ثقة مليء؛ كما مر في بيع مال المحجور. انتهى.

---

(١) في نسخة (أ): بتعطيل.
(٢) في نسخة (أ): السابق.

(وَلَهُ الرَّدُّ بِعَيْبٍ تَقْتَضِيهِ) أَيْ: الرَّدَّ (مَصْلَحَةٌ) وَإِنْ رَضِيَ المالِكُ بِالْعَيْبِ؛ لِأَنَّ لِلْعَامِلِ حَقًّا فِي المالِ، وَجُمْلَةُ «تَقْتَضِيهِ» صِفَةُ «الرَّدِّ» وَلَامُهُ لِلْجِنْسِ، وَنَظِيرُهُ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَءَايَةٌ لَّهُمُ ٱلَّيْلُ نَسْلَخُ مِنْهُ ٱلنَّهَارَ﴾ [يس: ٣٧]، (فَإِنِ اقْتَضَتِ الْإِمْسَاكَ.. فَلَا) يَرُدُّ (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَهُ الرَّدُّ كَالْوَكِيلِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ الْوَكِيلَ لَيْسَ لَهُ شِرَاءُ المعِيبِ، بِخِلَافِ الْعَامِلِ إِذَا رَأَىٰ فِيهِ رِبْحًا.. فَلَا يَرُدُّ مَا فِيهِ

حاشية البكري

قوله: (وجملة «تقتضيه» صفة «الرد»...) هو تقرير لاعتراض، **وجوابه الأوّل:** تقريرُه أنّ قوله: (تقتضيه) إن عاد ضميرُه للعيب.. فسد المعنىٰ؛ إذ العيب لا يقال فيه: تقتضيه مصلحةٌ، وإذا كان كذلك.. فهو صفةٌ للرّدِّ، والرَّدُّ معرَّف بالألف واللّام، والفعل في المعنىٰ كالنّكرة والمعرفة لا توصف بنكرةٍ، **فأجاب بجواب تقريره:** أنّ المعرّف بلام الجنس في المعنىٰ كالنّكرةِ، فجاز وصف المعرفة به، فالألف واللام في (الرَّدِّ) للجنس، ونظيره قوله تعالىٰ: ﴿وَءَايَةٌ لَّهُمُ ٱلَّيْلُ نَسْلَخُ مِنْهُ ٱلنَّهَارَ﴾، فوصف (اللّيل) المعرّف بلام الجنسِ بالفعلِ؛ لأنّه نكرةٌ وصف به ما في معناها، **وهو جوابٌ حسنٌ جدًّا.**

حاشية السنباطي

قوله: (وله الرد بعيب...) أي: له ذلك، **بل القياس** ـ كما في «شرح الروض» ـ: وجوبه عليه كعكسه؛ أي: كوجوب الإمساك إذا اقتضته مصلحة.

قوله: (وجملة «تقتضيه» صفة «الرد»، ولامه للجنس...) أي: لا للتعريف، وإلا.. لَلَزم تعين كون الجملة حالا المستلزم لمجيء الحال من المبتدأ، **وهو ضعيف.**

قوله: (فإن اقتضت...) مثله: ما إذا فقدت المصلحة في كل من الرد والإمساك، ولك أن تدعي عدم تحقق هذا القسم هنا؛ **إذ المراد بالمصلحة المقتضية للرد هنا:** رجاء الربح؛ كما يشير إليه كلام الشارح بعد.

قوله: (بخلاف العامل إذا رأىٰ فيه ربحًا) عبارة «الأنوار»: وله شراء المعيب بقيمته، لا بقيمة السليم.. فيبطل، إلا إذا اشترىٰ في الذمة.. فيقع له.

مَصْلَحَةٌ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ، (وَلِلْمَالِكِ الرَّدُّ) حَيْثُ يَجُوزُ لِلْعَامِلِ، (فَإِنِ اخْتَلَفَا) فِيهِ فَأَرَادَهُ أَحَدُهُمَا وَأَبَاهُ الْآخَرُ.. (عُمِلَ بِالمصْلَحَةِ) فِي ذَلِكَ.

(وَلَا يُعَامِلُ المالِكَ) بِأَنْ يَبِيعَهُ شَيْئًا مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ؛ لِأَنَّ المالَ لَهُ.

(وَلَا يَشْتَرِي لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ المالِ) فَإِنْ فَعَلَ.. لَمْ يَقَعْ مَا زَادَ عَنْ

حاشية السنباطي

قوله: (فإن اختلفا فيه فأراده...) أي: بأن ادعىٰ كل منهما المصلحة فيما أراده، فقوله[1]: (عمل بالمصلحة في ذلك) أي: رفع الأمر إلىٰ الحاكم فيعمل بما يظهر له من المصلحة في الرد أو الإمساك، قال في «المطلب»: فإن استوىٰ الحال في الرد والإبقاء.. رجع إلىٰ العامل.

تَنْبِيه: حيث انقلب العقد للوكيل فيما مر في (الوكالة) انقلب للعامل هنا. انتهىٰ.

قوله: (ولا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال) أي: أصلًا وربحًا، بل ولا بغير جنسه.

قوله: (فإن فعل.. لم يقع ما زاد عن جهة القراض) أي: فلو اشترىٰ للقراض عبدًا بقدر رأس المال ولو في ذمته ثم اشترىٰ آخر.. وقع الأول عن جهة القراض دون الثاني فلا يقع عنها؛ لأن المال صار مستحق الصرف للأول، بل لو عقده بعينه قبل تسليمه عن الأول.. بطل.

نعم؛ لو عقده به في زمن الخيار؛ أي: له أو لهما.. قال في «المطلب»: فيشبه أن يأتي فيه ما مر في بيع المبيع في زمن الخيار، **والراجح فيه:** الصحة، قال الأذرعي: وفيه نظر؛ لأن ذاك إنما هو في البائع علىٰ نفسه، أما الوكيل.. فلا، إلا أن يكون قد صرح به فيه. انتهىٰ، **وهو ظاهر**[2]، وإن عقده في ذمته.. وقع للعامل حيث يقع الشراء للوكيل[3]

(١) في نسخة (ب): بقوله.

(٢) في نسخة (أ): انتهىٰ، والأول أوجه.

(٣) في نسخة (أ): حيث يقع شراء الوكيل.

جِهَةِ الْقِرَاضِ، (وَلَا) يَشْتَرِي (مَنْ يَعْتِقُ عَلَى المالِكِ) مِنْ أُصُولِهِ وَفُرُوعِهِ (بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَكَذَا زَوْجُهُ) لَا يَشْتَرِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى (فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ فَعَلَ)

حاشية السنباطي

المخالف له، وإذا وقع له؛ فإن سلم المال في ثمنه.. دخل في ضمانه؛ لتعديه، والعبد الأول في يده أمانة؛ لعدم تعديه فيه، فإن تلف المال المسلم وكان الشراء الأول بعينه.. انفسخ؛ لتلف الثمن قبل قبضه، أو في الذمة.. فالثمن على المالك؛ لوقوع العقد له وله على العامل مثله، فإذا سلمه العامل للبائع الأول بإذن المالك ليرجع به.. حصل التقاص[1]، أو بلا إذن.. برئ المالك دون العامل فيبقى في ذمته للمالك والعبد مال قراض.

تَنْبِيه: هذا كله إذا لم يأذن له المالك في الشراء بأكثر من رأس المال، فإن أذن له فيه.. جاز ويقع[2] الزائد عن جهة القراض على أحد احتمالين في ذلك للأذرعي يظهر ترجيحه، ويمكن حمل كلام المصنف عليه بجعل قوله الآتي: (بغير إذنه) راجعا لهذه أيضًا.

قوله: (ولا يشتري من يعتق على المالك) أي: بخلاف من يعتق على العامل؛ فللعامل أن يشتريه للقراض، ولا يعتق عليه ولو ظهر الربح.

قوله: (من أصوله وفروعه) اقتصر عليهما؛ لأنهما المتبادران من عبارته وإن أمكن شمولها لما ألحق بذلك ممن أقر بحريته، أو مستولدته التي بيعت لكونها مرهونة؛ بأن يراد بمن يعتق عليه: من يحكم بعتقه عليه حالا أو مآلا.

قوله: (بغير إذنه) أي: فله أن يشتريه بإذنه ويعتق على المالك، ويرتفع القراض إن اشتراه بجميع المال، وإلا.. فباقيه رأس المال، وغرم المالك إن ظهر ربح نصيب العامل، وكذا الحكم لو أعتق المالك عبدًا من مال القراض.

قوله: (بغير إذنه) أي: فله أن يشتريه بإذنه وينفسخ النكاح، ولا يرتفع القراض مطلقًا.

---

(١) في نسخة (أ): حصل التقابض.

(٢) في نسخة (أ): جاز ومنع.

أَيْ: اشْتَرَىٰ الْقَرِيبَ أَوِ الزَّوْجَ.. (لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ) لِئَلَّا يَتَضَرَّرَ بِتَفْوِيتِ المالِ أَوِ انْفِسَاخِ النِّكَاحِ، (وَيَقَعُ) الشِّرَاءُ (لِلْعَامِلِ إِنِ اشْتَرَىٰ فِي الذِّمَّةِ) فَإِنِ اشْتَرَىٰ بِعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ.. بَطَلَ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ فِي الزَّوْجِ: يَنْظُرُ إِلَىٰ تَوَقُّعِ الرِّبْحِ فِي شِرَائِهِ، وَإِطْلَاقُهُ عَلَى الْأُنْثَىٰ؛ كَمَا فِي قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓـَٔادَمُ ٱسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ﴾ [البقرة: ٣٥]، ﴿وَأَصْلَحْنَا لَهُۥ زَوْجَهُۥٓ﴾ [الأنبياء: ٩٠].

(وَلَا يُسَافِرُ بِالمالِ بِلَا إِذْنٍ) لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ وَالتَّعْرِيضِ لِلتَّلَفِ، فَلَوْ سَافَرَ بِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ.. ضَمِنَهُ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: ....

حاشية البكري

قوله: (وإطلاقه على الأنثىٰ...) أي: إطلاق الزّوج على الذّكر صحيحٌ مشهورٌ، وإطلاقه على الأنثىٰ صحيحٌ ليس بمشهورٍ في عُرفِ العامَّةِ وإن كان أفصحَ من المقترنِ بـ«التّاءِ» فمن ثَمَّ استشهد له؛ لخفائه.

حاشية السنباطي

قوله: (لئلا يتضرر بتفويت...) أي: مع منافاته لغرض الربح المعتبر هنا، فيفارق الوكيل في شراء عبد غير معين حيث يصح شراؤه لذلك، ويعتق عن الموكل وينفسخ نكاحه وإن تضرر به أيضًا.

قوله: (ولا يسافر بالمال بلا إذن) قال الأذرعي: الظاهر: أنه لو قارضه بمحل لا يصلح للإقامة؛ كالمفازة واللجة.. جاز له السفر به إلىٰ مقصده المعلوم لهما، ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرًا؛ أي: إلىٰ غير محل إقامته إلا بإذنٍ جديدٍ.

قوله: (فلو سافر به من غير إذن.. ضمنه) أي: وإن عاد به من السفر، ويصح تصرفه في المحل الذي سافر إليه بقيمة محل القراض، أو بأكثر منها، أو أقل بقدر لا يتغابن بمثله، وإلا.. لم يصح، ولا ينفسخ القراض بالبيع مطلقًا، ويستحق الربح ويضمن الثمن وإن عاد من السفر.

وَإِذَا سَافَرَ بِالْإِذْنِ.. لَمْ يَجُزْ سَفَرُهُ فِي الْبَحْرِ إِلَّا بِنَصٍّ عَلَيْهِ، وَمُرَادُهُ: الْـمَلِحُ.

(وَلَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ حَضَرًا، وَكَذَا سَفَرًا فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ لَهُ نَصِيبًا مِنَ الرِّبْحِ فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا آخَرَ، وَالثَّانِي: يُنْفِقُ مِنْهُ مَا يَزِيدُ بِسَبَبِ السَّفَرِ؛ كَالْخُفِّ وَالْإِدَاوَةِ، قَالَ: فِي «الرَّوْضَةِ»: وَزِيَادَةُ النَّفَقَةِ وَاللِّبَاسِ وَالْكِرَاءِ وَنَحْوِهَا. انتهىٰ. وَيَكُونُ ذَلِكَ بِالمعْرُوفِ، وَيُحْسَبُ مِنَ الرِّبْحِ؛ لِأَنَّهُ انْقَطَعَ بِالسَّفَرِ عَنِ التَّكَسُّبِ لِنَفْسِهِ، فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ رِبْحٌ.. فَهُوَ خُسْرَانٌ لِحَقِّ المالِ، وَلَوْ شَرَطَ نَفَقَةَ السَّفَرِ فِي الْعَقْدِ.. صَحَّ عَلَىٰ الثَّانِي وَفَسَدَ عَلَىٰ الْأَوَّلِ؛ كَشَرْطِ نَفَقَةِ الْحَضَرِ.

حاشية البكري

قوله: (ومراده: الملح) كلامٌ صحيحٌ، فهي واردةٌ علىٰ ما فُهِم من جواز السَّفرِ بالإذنِ الشَّاملِ للبحرِ وغيره عند الإذن في السَّفر[1] المجرَّدِ.

قوله: (والإِدَاوَة) هي بكسر الهمزة ثمَّ فتح الدَّال المهملة بعدها «ألفٌ» ثمَّ «واوٌ» في آخرِه «هاءٌ»: إناءٌ للماءِ، وقد تُتَّخَذُ من جلدٍ ونحوه.

حاشية السنباطي

قوله: (وإذا سافر بالإذن.. لم يجز سفره في البحر إلا بنصٍّ عليه) قال الأذرعي وغيره: إلا إن عين له بلدا ولا طريق له إلا البحر؛ كساكن الجزائر المحيط بها البحر.. فله أن يسافر فيه وإن لم ينص عليه، والإذن محمولٌ عليه.

قوله: (ومراده: الملح) أي: فإن غيره يجوز السفر فيه ولو لم ينص عليه[2]، قال الأذرعي: إن لم يزد خطره علىٰ خطر البر.

تَنْبِيه: إذا سافر بالإذن.. لم يجز أن يبيع في المحل الذي سافر إليه بأقل من قيمة بلد القراض، إلا أن يتوقع فيما يعتاض ربحًا، أو كانت مؤنة الرد أكثر من قيمة النقص. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (أ): بالسفر.

(٢) في نسخة (ب) و(د): ولو بلا نص عليه.

(وَعَلَيْهِ فِعْلُ مَا يُعْتَادُ ؛ كَطَيِّ الثَّوْبِ) وَقَدْ تَقَدَّمَ ، (وَوَزْنُ الخفِيفِ) بِالرَّفْعِ ؛ (كَذَهَبٍ وَمِسْكٍ لَا الْأَمْتِعَةِ الثَّقِيلَةِ) فَلَيْسَ عَلَيْهِ وَزْنُهَا ، (وَنَحْوُهُ) بِالرَّفْعِ بِضَبْطِ المصَنِّفِ ؛ أَيْ: نَحْوُ وَزْنِهَا ؛ كَحَمْلِهَا وَنَقْلِهَا مِنَ الْخَانِ إِلَى الْحَانُوتِ.

(وَمَا لَا يَلْزَمُهُ.. لَهُ الِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ) مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ ، وَلَوْ فَعَلَهُ بِنَفْسِهِ.. فَلَا أُجْرَةَ لَهُ ، وَمَا يَلْزَمُهُ لَوِ اسْتَأْجَرَ مِنْ فِعْلِهِ.. فَالْأُجْرَةُ فِي مَالِهِ[1].

(وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ بِالْقِسْمَةِ لَا بِالظُّهُورِ) ، وَالثَّانِي: بِالظُّهُورِ لِلرِّبْحِ كَالمالِكِ ، ....

حاشية البكري

قوله: (وقد تقدَّم) أي: فهو تكرارٌ معترض.

قوله: (الخفيف بالرّفع) أي: فـ(وزن) عطفٌ على (فعل ما يعتاد) لا على مدخول «الكاف» إذ لو عطف.. لاقتضى: أنّ وزنَ الخفيفِ ممّا يعتاد ، وليس كذلك.

قوله: (بالرّفع بضبط المصنّف) أي: وجرّه يقتضي أنّ عليه وزنَ نحوِ الذّهب ، وليس مرادًا ، بل المرادُ: أنّه ليس عليه نحو الوزنِ[2] ، وهو الحملُ والنّقلُ[3] ونحو ذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (بالرفع) أي: عطفًا على (فعل ما يعتاد) الأعم منه ؛ لا بالجر عطفًا على (طي) ليكون من أمثلة (فعل ما يعتاد) لما يلزم عليه من فساد ضبط المصنف: (نحوه) بالرفع ؛ كما يأتي ؛ أي: عطفًا على المعطوف على وزن الذي أقيم مقام مضافه المحذوف ؛ للعلم به ؛ كما يشير إليه تقرير الشارح.

نعم ؛ ضبط المصنف غير متعين ، فيجوز الجر مع جر (وزن) المعطوف عليه بـ(لا) فليتأمل.

---

(١) في نسخة (ش): من ماله

(٢) في نسخة (ب) (ج) (د) (هـ) (ز): بل المراد: أن عليه نحو الوزن.

(٣) في نسخة (ب) (ج) (د): والثقل.

لَكِنَّهُ مِلْكٌ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَىٰ التَّصَرُّفِ فِيهِ ؛ لِاحْتِمَالِ الْخُسْرَانِ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَعَلَىٰ الْأَوَّلِ: لَهُ فِيهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ يُورَثُ عَنْهُ وَيُقَدَّمُ بِهِ عَلَىٰ الْغُرَمَاءِ ؛ لِتَعَلُّقِهِ بِالْعَيْنِ.

(وَثِمَارُ الشَّجَرِ وَالنِّتَاجُ وَكَسْبُ الرَّقِيقِ وَالمَهْرُ الحَاصِلَةُ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ.. يَفُوزُ بِهَا المَالِكُ) لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ فَوَائِدِ التِّجَارَةِ ، **(وَقِيلَ)**: هِيَ **(مَالُ قِرَاضٍ)** لِأَنَّهَا مِنْ فَوَائِدِهِ ، وَعَلَىٰ هَذَا: هِيَ مِنَ الرِّبْحِ ، وَقِيلَ: هِيَ شَائِعَةٌ فِي الرِّبْحِ وَرَأْسِ المَالِ ، وَ«النِّتَاجُ»: يَشْمَلُ وَلَدَ الْبَهِيمَةِ وَالْجَارِيَةِ ، ....

حاشية السنباطي

قوله: (لكنه ملك غير مستقر...) أي: علىٰ القولين ، فعلىٰ الأول: يملك بالقسمة ملكًا غير مستقر ، وإنما يستقر ملكه بقسمته عروضًا بنضوض رأس المال مع فسخ العقد ، أو أخذ المالك له ، وقسمته ناضًّا بفسخ العقد ، أو أخذ المالك لرأس المال ، حتىٰ لو حدث قبل ذلك نقص[1].. جبر بالربح المقسوم ، بل بنضوض[2] رأس المال مع فسخ العقد أو أخذ المالك له كافٍ في الملك واستقراره ولو قبل القسمة ؛ كما في «الروض» كـ«أصله».

قوله: (لأنها ليست من فوائد التجارة) أي: لأن فوائد التجارة هي الفوائد غير العينية ؛ كتعلم صنعة ، أو العينية الحاصلة بتصرف العامل ؛ بأن اشتراها مع أصلها.

قوله: (لأنها من فوائده) أي: فوائد مال القراض ، ودفعه ظاهر مما علل به الأول.

قوله: (وقيل: هي شائعة في الربح ورأس المال) أي: فيوزع عليهما بالقيمة ، فما خص رأس المال.. يتبعه في حكمه ، وما خص الربح.. يتبعه في حكمه[3].

---

(١) في نسخة (أ): بنضوض رأس المال وفسخ العقد أو أخذ المالك له وبقسمته ناضا بفسخ العقد ، أو أخذ المالك له حتىٰ لو حدث قبل ذلك نقص. وفي (ب): بنضوض رأس المال مع فسخ العقد ، أو أخذ المالك له ، وقيمته ناضًّا يفسخ العقد ، أو أخذ المالك لرأس المال حتىٰ لو وجد بعد ذلك نقص.

(٢) في نسخة (ب) و(د): بل نضوض.

(٣) في نسخة (أ): فيما خص رأس المال.. فيتبعه في حكمه ، وما خص الربح.. تبعه في حكمه.

وَالمهْرُ بِوَطْئِهَا بِشُبْهَةٍ، وَلَا يَجُوزُ لِلْمَالِكِ وَطْؤُهَا وَلَا تَزْوِيجُهَا.

(وَالنَّقْصُ الحاصِلُ بِالرُّخصِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرِّبْحِ مَا أَمْكَنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ)

حاشية البكري

قوله: (والمهر بوطئها بشبهة) أفاد به: أنّ إطلاق المتن المهرَ قد يُوهِم جوازَ التَّزويجِ بجاريةِ القِرَاضِ، وأنّ المالك يزوّج، وليس كذلك، بل المراد: بمهرِ وطءِ الشُّبهة.

حاشية السنباطي

قوله: (والمهر بوطئها بشبهة) هو بالرفع عطفًا على (النتاج)[1] أي: المهر يكون بسبب وطئها بشبهة، وهذا تبع فيه الشيخين، قال الأذرعي: والتقييد به ليس مرادًا، بل يجري في الوطء بالزنا مكرهة، أو مطاوعة وهي ممن[2] لا تعتبر مطاوعتها، أو بالنكاح وهو مدفوعٌ؛ **إذ المراد بالشبهة فيما ذكر:** شبهة الواطئ، لا الوطء[3]؛ لأنها الموجبة للمهر؛ كما **هو ظاهر** من محله، وما ذكره مشتمل على ذلك، بل النكاح شبهة[4] للواطئ أيضًا.

قوله: (ولا يجوز للمالك وطؤها ولا تزويجها) مثل المالك في ذلك: العامل وإن افترقا[5] في عدم إيجاب المهر والحد، وفي ثبوت الاستيلاد في وطء المالك مع غرامته في الآخر للعامل حصته من الربح، بخلاف العامل، فيجب المهر بوطئه جاهلًا بالتحريم[6]، أو عالما به وثم ربح، قال الشيخان: ويجعل في مال القراض؛ أي: وفارق المهر الواجب بوطء الأجنبي **عل الراجح** السابق فيه؛ بأن وطء العامل؛ كالتصرف في مال القراض، فالمهر الواجب به كالربح، ويجب عليه الحد إن وطئ عالمًا ولا ربح، وإلا.. فلا حد ولا يثبت الاستيلاد.

(١) في نسخة (ب): قوله: (والمهر بوطئها بشبهة) جملة من مبتدأ وخبر.
(٢) في نسخة (ب): وهي مما.
(٣) في نسخة (أ): شبهة الوطء، لا الواطئ. وفي (ب): شبهة الوطء، لا الوطء.
(٤) في نسخة (أ): بشبهة.
(٥) في نسخة (ب): مثل المالك في ذلك: العامل، وأن التزويج.
(٦) في نسخة (ب): فيجب بمهره الوطء جاهلًا بالتحريم.

لِاقْتِضَاءِ الْعُرْفِ ذَلِكَ، وَأُلْحِقَ بِهِ النَّقْصُ بِالمَرَضِ وَالتَّعَيُّبِ الْحَادِثَيْنِ، (وَكَذَا لَوْ تَلِفَ بَعْضُهُ) أَيْ: مَالُ الْقِرَاضِ (بِآفَةٍ) سَمَاوِيَّةٍ؛ كَحَرْقٍ[١] (أَوْ غَصْبٍ أَوْ[٢] سَرِقَةٍ) بِأَنْ تَعَذَّرَ أَخْذُهُ أَوْ أَخْذُ بَدَلِهِ (بَعْدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ) بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ.. مَحْسُوبٌ مِنَ الرِّبْحِ (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَا يُحْسَبُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَعَلُّقَ لَهُ بِالتِّجَارَةِ، بِخِلَافِ الرُّخْصِ، وَلَيْسَ نَاشِئًا مِنْ نَفْسِ المَالِ، بِخِلَافِ المَرَضِ وَالْعَيْبِ، (وَإِنْ تَلِفَ) بِمَا ذُكِرَ (قَبْلَ تَصَرُّفِهِ) بَيْعًا وَشِرَاءً.. (فَمِنْ رَأْسِ المَالِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَأَكَّدْ بِالْعَمَلِ، وَالثَّانِي: مِنَ الرِّبْحِ؛ لِأَنَّهُ بِقَبْضِهِ صَارَ مَالَ قِرَاضٍ، ....

حاشية السنباطي

قوله: (بآفة...) خرج بذلك: ما لو تلف بعضه بإتلاف المالك.. فإنه من رأس المال فينفسخ القراض فيه، وكذا بإتلاف العامل؛ لأنه واجب عليه بدله، فلا يدخل في ملك المالك إلا بقبضه منه، وحينئذٍ يحتاج إلى استئناف القراض، كذا نقله الشيخان عن الإمام، ثم بحث ما جزم به المتولي: أنه كالأجنبي، قال ابن الرفعة: وهو ما أورده ابن يونس، لكن القاضي قال بما قال به الإمام، **وفرق:** بأن له الفسخ فجعل إتلافه فسخًا؛ كالمالك، بخلاف الأجنبي، ونقضه ابن العماد: بأن للمشتري في زمن الخيار فسخ البيع ومع ذلك فليس إتلافه فسخًا، **وأجيب:** بأن وضع البيع على اللزوم فلم يكن إتلاف المبيع فسخًا، بخلاف القراض.

قوله: (بأن تعذر أخذه أو أخذ بدله) أي: بأن تعذر أخذه مع وجوده، أو أخذ بدله مع تلفه، وفيه إشارة إلى أن تفسير التلف بالغصب، والسرقة بالتلف الحكمي المدخل؛ لتعذر أخذه مع وجوده، والمخرج؛ لإمكان أخذ بدله مع تلفه[٣]، فإن القراض والحالة هذه مستمر منه[٤]، والخصم فيه هو المالك إن لم يظهر ربح، وهما إن ظهر.

(١) في نسخة (ش): كحريق.
(٢) في نسخة (ش): و.
(٣) في نسخة (ب): مع قلته.
(٤) في نسخة (ب): مستمر فيه.

وَظَاهِرٌ: أَنَّهُ لَوْ تَلِفَ جَمِيعُهُ.. ارْتَفَعَ الْقِرَاضُ.

حاشية البكري

قوله: (وظاهر: أنه لو تلف جميعه.. ارتفع القراض) أي: لأنه لم يَبْقَ مالٌ، ولا ترد على المتن؛ لوضوح حكمها وإن لم تُفِدها عبارته.

حاشية السنباطي

قوله: (وظاهر: أنه لو تلف جميعه...) أي: ولو بعد التصرف بآفة، أو إتلاف مالك، أو عامل على ما مر، لا بإتلاف أجنبي لم يتعذر أخذ البدل منه[1]؛ كما مر.

تَنْبِيهَانِ:

الأول: لو جنى على عبد القراض وقد ظهر ربح.. فالقصاص بينهما، فليس لأحدهما الانفراد به، ويسقط بعفو أحدهما، **واعترض كل من الحكمين:** بأنه إنما يأتي على القول: بأن العامل يملك الربح بالظهور، لا على القول: بأنه لا يملك به، **وأجيب:** بأنه وإن لم يملك به.. يثبت له في المال حق مؤكد؛ كما مر، والقصاص مبنيٌّ على الدرء، وإن لم يظهر ربح.. فللمالك القصاص والعفو مجانًا.

الثاني: لو اشترى بعين مال القراض ثوبًا مثلا وتلف مال القراض قبل تسليمه.. انفسخ البيع والقراض، أو اشتراه في الذمة وتلف مال القراض قبل الشراء.. ارتفع القراض وانقلب الشراء للعامل، أو بعد الشراء.. فلا، ويلزم المالك ثمنه؛ كما جزم به في «الروض» هنا؛ كالرافعي أول الباب. فلو كان المال ألفا وتلف بعد شرائه به في الذمة.. لزم المالك ألف آخر، ويصير حينئذ مال القراض ألفين على أحد وجهين ذكرهما الشيخان، قال في «المهمات»: قال البندنيجي: إنه المذهب، وجزم به الماوردي، ورجحه العمراني. انتهى، والله تعالى أعلم.

---

(١) في نسخة (أ): المبدل منه.

(فَصْــلٌ)

[فِي بَيَانِ أَنَّ القِرَاضَ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ وَحُكْمِ اخْتِلَافِ العَاقِدَيْنِ]

(لِكُلٍّ) مِنَ المالِكِ وَالْعَامِلِ (فَسْخُهُ) أَيْ: الْقِرَاضِ مَتَىٰ شَاءَ، (وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ جُنَّ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ.. انْفَسَخَ) كَالْوَكَالَةِ، (وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ الِاسْتِيفَاءُ)

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (لكل من المالك والعامل فسخه...) من فسخ المالك أن يقول للعامل: لا تتصرف، وإعتاقه واستيلاده ـ كما مر ـ واسترداده المال؛ كما يعلم مما يأتي، بخلاف استرداد الموكل ما وكل في بيعه؛ لا حبسه العامل، ولا بيع ما اشتراه العامل للقراض، بخلاف بيع الموكل ما وكل في بيعه، وقال الرافعي: لو قال: لا قراض بيننا.. فوجهان، أشبههما: لا ينعزل؛ أي: العامل، ذكره الروياني، قال في «المهمات»: قد حذف النووي هذا الترجيح ثم قال: قلت: ينبغي أن يكون الأصح: الانعزال، **وهو مشكلٌ**، فينبغي أن يكون كإنكار الوكالة، فيفرَّق بين أن يكون لغرض أم لا. انتهىٰ، **وأجيب**: بأن الفقه ما قاله النووي؛ لأن صورة ذلك في الوكالة: أن يسأل عنها المالك فينكرها، وصورته في القراض: أن ينكره ابتداء، حتىٰ لو عكس.. انعكس الحكم.

قوله: (ويلزم العامل الاستيفاء للدين إذا فسخ أحدهما، وتنضيض رأس المال...) أي: ولو لم يكن في المال ربح؛ كما يعلم من التنضيض من الإطلاق المقابل للوجه الثاني فيه، أو كان وتركه، وإنما يلزمه كل منهما عند طلب المالك، إلا أن يكون لمحجور عليه وحظُّه في ذلك، وعند عدم طلب المالك يجوز، لكن شرط جواز التنضيض عند عدم طلب المالك منه[1]؛ بأن قال له: لا تبعْ وتَقْسِمِ العروض بتقويم عدلين،

(١) في نسخة (أ): كما يعلم في التنضيض من الإطلاق القائل بالوجه الثاني فيه، أو كان وتركه، وإنما يلزمه عند طلب المالك، فيجوز عند عدمه، لكن يشترط جواز التنضيض عند منع المالك منه. وفي (د): لكن شرط جوازه التنضيض عند عدم المالك منه.

لِلدَّيْنِ (إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا، وَتَنْضِيضُ رَأْسِ المالِ إِنْ كَانَ) المالُ (عَرْضًا) بِأَنْ يَبِيعَهُ بِنَقْدٍ، (وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُهُ التَّنْضِيضُ إِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ) لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ لَهُ فِيهِ، وَدُفِعَ بِأَنَّهُ فِي عُهْدَةٍ أَنْ يَرُدَّ المالَ ؛ كَمَا أَخَذَ، ثُمَّ مَا اسْتَوْفَاهُ أَوْ نَضَّضَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ جِنْسِ

حاشية السنباطي

أو أعطيك قدر نصيبك من الربح ناضًا إن يتوقع ربحًا ؛ بأن ظفر بِسُوقٍ أو راغبٍ، وإلا.. لم يجز له التنضيض، ويجاب المالك لما طلبه ؛ لأنه إذا جاز للمعير أن يتملك غراس المستعير بقيمته لدفع الضرر.. فالمالك هنا أولىٰ. وقوله: (إذا فسخ أحدهما) أي: أو مات المالك أو جن.. فيلزمه بطلب الورثة أو الولي، ويجوز له عند عدمه ؛ اكتفاءً بإذن العاقد، بخلاف ما لو مات العامل أو جن.. فليس للورثة ولا للولي البيع بدون إذن المالك ؛ لأنه لم يرض بتصرفهم، فإن امتنع من الإذن لهم في البيع.. تولاه أمين من جهة الحاكم.

تَنْبِيه: لا يصح أن يقرر ورثة المالك العامل علىٰ القراض ولا المالك ورثة العامل عليه ؛ لأن ذلك ابتداء قراض، وهو لا يجوز علىٰ العرض[١]، فإن نض المال ولو من غير جنس رأس المال.. جاز ولو بلفظ التقرير، فيقول ورثة المالك للعامل: قررناك علىٰ ما كنت عليه مع قبوله، ويقول المالك لورثة العامل: قررتكم علىٰ ما كان مورثكم عليه مع قبولهم، **وكالموت:** الجنون والإغماء، فيقرره المالك بعد الإفاقة منهما بعد التنضيض، وولي المجنون مثله قبل الإفاقة، ويجوز التقرير علىٰ المال الناض قبل القسمة ؛ لجواز القراض علىٰ المشاع ؛ كما مر، فيختص العامل بربح نصيبه، ويشتركان في ربح نصيب الآخر، **مثاله:** المال مئة وربحها مئتان مناصفة وقرر العقد كذلك ؛ فالعامل شريك لوارث المالك بمئة ؛ فإن بلغ مال القراض ست مئة.. فلكل منهما ثلاث مئة ؛ لأن للعامل من الربح القديم مئة، وربحها مئة، ورأس المال في التقرير مئتان للوارث، وربحها[٢] مئتان مقسوم بينهما. انتهىٰ.

قوله: (ثم ما استوفاه أو نضضه إن لم يكن...) قضيته: جواز التنضيض بغير

---

(١) في نسخة (أ): علىٰ القراض.
(٢) وقع بالتثنية (وربحهما) في: «أسنىٰ المطالب» و«الغرر البهية» و«نهاية المحتاج» وغيرها.

رَأْسِ المالِ.. حَصَّلَهُ بِهِ، وَتَقْيِيدُ التَّنْضِيضِ بِرَأْسِ المالِ ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ عَلَيْهِ حُكْمُهُ حُكْمُ عَرْضٍ يُشْتَرَكُ[١] فِيهِ اثْنَانِ لَا يُكَلَّفُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بَيْعُهُ[٢].

(وَلو اسْتَرَدَّ المالِكُ بَعْضَهُ) أَيْ: المالِ (قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ.. رَجَعَ رَأْسُ المالِ إِلَى الْبَاقِي) بَعْدَ المسْتَرَدِّ.

(وَإِنِ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الرِّبْحِ.. فَالمسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحًا وَرَأْسَ مَالٍ) عَلَى النِّسْبَةِ الْحَاصِلَةِ لَهُ مِنْ مَجْمُوعِهِمَا ؛ (مِثَالُهُ: رَأْسُ المالِ مِئَةٌ وَالرِّبْحُ عِشْرُونَ وَاسْتَرَدَّ

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (حصله به) **أفاد به:** لزوم تحصيلِ رأسِ المالِ، ولم يذكره المتن، فَيَرِدُ عليه.

قوله: (الحاصلة له) أي: للمستردّ من مجموعهما ؛ أي: لا من جميعهما[٣] ؛ إذ يقتضي اعتبار نسبته لكلٍ على انفراده، وليس صحيحًا.

حاشية السنباطي

رأس المال، وهو كذلك، لكن إن كان من نقد البلد وكان أغبط من جنس رأس المال ؛ كما هو قضية كلام «الروض» كـ«أصله».

قوله: (وتقييد التنضيض برأس المال...) **قضيته:** لزوم استيفاء جميع الدين، وبه صرح ابن أبي عصرون، وفارق التنضيض ؛ بأن المال حاصل بيده بخلاف الدين، قال في «المطلب»: والذي يظهر: وجوب تنضيض الكل إذا نقص الباقي بالتنضيض.

قوله: (فالمسترد شائع...) قال في «المطلب»: محل ذلك: إذا استرد بغير رضا العامل، وإلا ؛ فإن قصد الأخذ من الأصل.. اختص به، أو من الربح.. فكذلك، لكن يملك العامل مما في يده ـ أي: المالك ـ مقدار ذلك على الإشاعة، وإن أطلق.. حمل على الإشاعة، وهل تكون حصة العامل قرضا أو هبة ؟ فيه نظرٌ، **والأشبه:** الأول، ثم قال:

(١) في نسخة (ش): مشترك.
(٢) في نسخة (ش): ببيعه.
(٣) في أغلب النسخ: جميعها، والمثبت من (أ).

عِشْرِينَ.. فَالرِّبْحُ سُدُسُ المالِ) جَمِيعُهُ، (فَيَكُونُ المسْتَرَدُّ سُدُسُهُ) بِالرَّفْعِ (مِنَ الرِّبْحِ) وَهُوَ ثَلَاثَةٌ وَثُلُثٌ، (فَيَسْتَقِرُّ لِلْعَامِلِ المشْرُوطُ مِنْهُ) وَهُوَ وَاحِدٌ وَثُلُثَانِ إِنْ شُرِطَ لَهُ نِصْفُ الرِّبْحِ، حَتَّىٰ لَوْ عَادَ مَا فِي يَدِهِ إِلَىٰ ثَمَانِينَ.. لَمْ يَسْقُطْ مَا اسْتَقَرَّ لَهُ، (وَبَاقِيهِ) أَيْ: المسْتَرَدِّ وَهُوَ سِتَّةَ عَشَرَ وَثُلُثَانِ (مِنْ رَأْسِ المالِ) فَيَعُودُ إِلَىٰ ثَلَاثَةٍ وَثَمَانِينَ وَثُلُثٍ.

(وَإِنِ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الخسْرَانِ.. فَالخسْرَانُ مُوَزَّعٌ عَلَىٰ المسْتَرَدِّ وَالْبَاقِي، فَلَا يَلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ المسْتَرَدِّ لَوْ رَبِحَ بَعْدَ ذَلِكَ؛ مِثَالُهُ: المالُ مِئَةٌ وَالخسْرَانُ عِشْرُونَ ثُمَّ اسْتَرَدَّ عِشْرِينَ.. فَرُبُعُ الْعِشْرِينَ) الْخُسْرَانُ (حِصَّةُ المسْتَرَدِّ) مِنْهُ؛ فَكَأَنَّهُ اسْتَرَدَّ خَمْسَةً

حاشية البكري

قوله: (جميعه) أي: رأس المال والرّبح.

قوله: (بالرّفع) **أفاد به:** أنّ النّصب يُفسِد معناه؛ إذ يقتضي: أنّ المستردَّ يكون سُدسَ السُّدسِ من رأس المال، وليس بصحيح، **بل المراد:** أنّ المستردَّ ـ وهو العشرون ـ سدسُه من الرّبح، وباقيه من رأس المال؛ لأجل النّسبة.

قوله: (العشرينَ الخسرانُ) أي: العشرين التي في خسرانٍ، رُبُعها حصّةُ المالِ المستردِّ من الخسران.

حاشية السنباطي

وإذا كان الاسترداد بغير رضاه.. لا ينفذ تصرفه في نصيبه وإن لم يملكه بالظهور. انتهىٰ.

قوله: (بالرفع) أي: علىٰ أنه مبتدأ. **وقوله:** (من الربح) خبر، والجملة خبر (يكون).

قوله: (فيعود إلىٰ ثلاثة...) أي: فيعود رأس المال إلىٰ ثلاثة وثمانين وثلث، وأما الربح.. فقد عاد إلىٰ ستة عشر وثلثين، لكن استقر للعامل منها واحد وثلثان؛ كما تقدم.

قوله: (الخسران) صفة لـ(العشرين)، احتراز عن (المسترد[1]). **وقوله:** (منه)

(١) في نسخة (ب) و(د): المستردة.

وَعِشْرِينَ، (وَيَعُودُ رَأْسُ المالِ إِلَىٰ خَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ) فَلَوْ بَلَغَ ثَمَانِينَ.. قُسِمَتِ الْخَمْسَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ إِنْ شَرَطَا[١] المناصَفَةَ.

(وَيُصَدَّقُ الْعَامِلُ بِيَمِينِهِ فِي قَوْلِهِ: «لَمْ أَرْبَحْ») شَيْئًا، (أَوْ «لَمْ أَرْبَحْ إِلَّا كَذَا») لِمُوَافَقَتِهِ فِيمَا نَفَاهُ لِلْأَصْلِ، (أَوِ «اشْتَرَيْتُ هَذَا لِلْقِرَاضِ») وَإِنْ كَانَ خَاسِرًا، («أَوْ لِي»)

حاشية السنباطي

صفة لـ(حصة) والضمير فيه راجع لـ(العشرين الخسران).

قوله: (ويعود رأس المال...) أي: مع قطع النظر عن الخسران.

قوله: (قسمت الخمسة بينهما نصفين...) أي: فللمالك من المئة: سبعة وسبعون ونصف، وللعامل: درهمان ونصف.

قوله: (ويصدق العامل بيمينه في قوله «لم أربح» أو «لم أربح إلا كذا») هذا إذا لم يقر قبل ذلك بخلافه، وإلا.. لم يصدق وإن ادعىٰ غلطًا، أو قال: إنما أقررت بذلك خوفًا من انتزاع المال من يدي؛ لأنه رفع للإقرار.

نعم؛ له تحليف المالك وإن لم يذكر شبهة؛ كما رجحه ابن سريج وابن خيران، وعلىٰ كل فهو علىٰ أمانته؛ لأنه لم يتعد في المال، فيصدق بيمينه في دعوىٰ خسارة ممكنة؛ كأن عرض كساد أو تلف للمال.

قوله: («أو لي») وحينئذ فلو قامت بينة بأنه اشتراه بمال القراض.. بطل العقد علىٰ أحد وجهين جزم به ابن المقري في «روضه» تبعا لتصريح الماوردي والشاشي والفارقي وغيرهم به؛ كما نقله الأذرعي عنهم وإن صحح في «الأنوار» ثانيهما، وهو الحكم بذلك للقراض، ثم قال: قال الإمام والغزاليُّ والقشيري: كل شراء[٢] وقع بمال القراض لا شك في وقوعه له، ولا أثر لنية العامل؛ أي: لإذن المالك له في الشراء.

(١) في نسخة (ش): شرط، وفي (خ): شرطا.
(٢) في نسخة (أ): والمعتبر كل شراء.

وَكَانَ رَابِحًا[(١)]؛ لِأَنَّهُ مَأْمُونٌ، (**أَوْ «لَمْ تَنْهَنِي عَنْ شِرَاءِ كَذَا») لِأَنَّ الْأَصْلَ**: عَدَمُ النَّهْيِ، (**وَفِي قَدْرِ رَأْسِ المالِ**) **لِأَنَّ الْأَصْلَ**: عَدَمُ دَفْعِ الزَّائِدِ عَلَىٰ مَا قَالَهُ، (**وَدَعْوَىٰ التَّلَفِ**) لِأَنَّهُ مَأْمُونٌ، فَإِنْ ذُكِرَ سَبَبُهُ.. فَهُوَ عَلَىٰ التَّفْصِيلِ الْآتِي فِي «الْوَدِيعَةِ»، (**وَكَذَا دَعْوَىٰ الرَّدِّ**) عَلَىٰ المالِكِ (**فِي الْأَصَحِّ**) لِأَنَّهُ ائْتَمَنَهُ كَالمودعِ[(٢)]، **وَالثَّانِي**: لَا ؛ كَالمرْتَهِنِ، **وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ**: بِأَنَّ المرْتَهِنَ قَبَضَ الْعَيْنَ لِمَنْفَعَتِهِ وَالْعَامِلُ قَبَضَ لِمَنْفَعَةِ المالِكِ وَانْتِفَاعُهُ بِالْعَمَلِ، (**وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي المشْرُوطِ لَهُ**) كَأَنْ قَالَ: شَرَطْتَ لِي النِّصْفَ وَقَالَ المالِكُ: بَلِ الثُّلُثَ.. (**تَحَالَفَا**) كَاخْتِلَافِ المتَبَايِعَيْنِ فِي قَدْرِ

حاشية البكري

قوله: (فإن ذكر سببه...) أفاد به: أنّ إطلاق القبول في التّلف معترض بما في الوديعة.

حاشية السنباطي

قوله: (لأن الأصل: عدم النهي) أي: واستمرار الإذن؛ إذ صورة المسألة: أن يوافقه[(٣)] على الإذن في شرائه ثم يقول: نهيتك عن شرائه بعد الإذن.

قوله: (وفي قدر رأس المال) مثله: جنسه وصفته؛ كمثل ما علل به الشارح القدر.

قوله: (ودعوى التلف...) نص في «البويطي» وجرىٰ عليه الشيخ أبو حامد وصاحبا «البحر» و«البيان» وغيرهم: علىٰ أنه لو أخذ العامل ما لا يمكنه القيام به فتلف بعضه.. ضمنه؛ لأنه فرط بأخذه، قال الزركشيُّ: ويجب طرده في الوكيل والمودَع والوصي وغيرهم من الأمناء. انتهىٰ، **والظاهر: أن المراد بـ(بعضه)**: المقدار الذي لا يمكنه القيام به.

قوله: (تحالفا) أي: إلا إن كان القراض لمحجور عليه ويدعي[(٤)] العامل دون

---

(١) في نسخة (ج) (ز) (ق) وإن كان رابحا.

(٢) في نسخة (ش): كالمودَع.

(٣) في نشخة (أ): أنه وافقه.

(٤) في نسخة (أ): ومدعىٰ.

الثَّمَنِ، (وَلَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ) لِعَمَلِهِ وَلِلْمَالِكِ الرِّبْحُ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: وَهَلْ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِالتَّحَالُفِ أَمْ بِالْفَسْخِ؟ حُكْمُهُ حُكْمُ الْبَيْعِ، قَالَهُ فِي «الْبَيَانِ».

حاشية البكري

قوله: (حكمه حكم البيع) إذا كان حكمُه حكمَ البيع.. يقال: تركَه المصنِّف؛ لأخذه قياسًا منه، فلا يعترض عليه بحذفه[1].

حاشية السنباطي

الأجرة.. فلا تحالف؛ كنظيره في (الصداق).

تَنْبِيه: لو قال العامل: قارضتني، فقال المالك: بل وكلتك.. صدق المالك بيمينه؛ **لأن الأصل**: عدم مقابلة العمل بشيء، فإذا حلف.. أخذ المال وربحه ولا شيء عليه للآخر، فإن أقاما بينتين.. **فالظاهر** ـ كما في «شرح الروض» ـ: تقديم بينة العامل؛ لأن معها زيادة علم، ولو قال بعد تلف المال في يده: قارضتني، فقال المالك: بل أقرضتك.. قال ابن المقري في «الروض»: صدق المالك، قال شارحه[2]: هو من زيادته، والذي أفتيتُ به تبعًا للبغوي وابن الصلاح: تصديق العامل؛ لأنهما اتفقا على جواز التصرف، والأصل: عدم الضمان. انتهى، ولو أقام كل منهما بينة بما ادعاه.. قدمت بينة المالك **على الأوجه** من وجهين أطلقهما الشيخان وغيرهما؛ لأن معها زيادة علم.

(١) في نسخة (أ) (ج) (د): بخلاف. وفي (هـ): بخلافه.

(٢) في نسخة (ب) و(د): قال الشارح.

(كِتَابُ المسَاقَاةِ)

هِيَ: أَنْ يُعَامِلَ إِنْسَانًا عَلَىٰ شَجَرٍ لِيَتَعَهَّدَهَا بِالسَّقْيِ وَالتَّرْبِيَةِ عَلَىٰ أَنَّ مَا رَزَقَهُ اللهُ تَعَالَىٰ مِنْ ثَمَرٍ يَكُونُ بَيْنَهُمَا، **وَالْأَصْلُ فِيهَا**: مَا رَوَى الشَّيْخَانِ عَنِ ابْنِ عُمَرَ: «**أَنَّهُ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ**»(١).

(تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ) لِنَفْسِهِ، (وَلِصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بِالْوِلَايَةِ) عَلَيْهِمَا.

(وَمَوْرِدُهَا) ....

حاشية البكري

كتاب المساقاة

قوله: (**وموردها في الأصل**) احترز به عن عقدها تبعا على غير النخل والعنب؛ كما نقله عن «الروضة» في آخر (باب المزارعة) فهو إيراد على المصنف؛ إذ اقتضاء(٢) كلامه: عدم الصحة فيها؛ أي: في التين(٣) ونحوه بالكلية، وليس كذلك، بل يجوز تبعا.

حاشية السنباطي

كتاب المساقاة

قوله: (**لنفسه**) هذا هو المعطوف عليه قول المصنف: (ولصبي...).

قوله: (**ولصبي ومجنون بالولاية عليهما**) مثلهما: السفيه، **وفي معنى الولي**: ناظر الوقف في بساتينه، والإمام في بساتين بيت المال وما لا يعرف مالكه، وكذا بساتين الغائب؛ كما بحثه الزركشي.

فرع: أفتى ابن الصلاح بصحة إيجار الولي لبياض أرض موليه بأجرة هي مقدار منفعة الأرض وقيمة الثمر، ثم يساقي المستأجر بسهم للمولى من ألف سهم بشرط: أن لا يعد ذلك عرفًا غبنًا فاحشًا في عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الإجارة، وكونه

---

(١) صحيح البخاري، باب: المزارعة بالشطر ونحوه، رقم [٢٣٢٨]. صحيح مسلم، باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمن والزرع، رقم [١٥٥١].

(٢) في نسخة (أ) (ب) (ج) (د): إذا اقتضى.

(٣) في نسخة (أ) و(ج): المتن.

فِي الْأَصْلِ: (النَّخْلُ) لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ، (وَالْعِنَبُ) لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى النَّخْلِ، (وَجَوَّزَهَا الْقَدِيمُ فِي سَائِرِ الْأَشْجَارِ المثْمِرَةِ) كَالتِّينِ وَالتُّفَّاحِ وَالْمِشْمِشِ؛ لِلْحَاجَةِ، **وَالجدِيدُ**: المنْعُ، **وَالْفَرْقُ**: أَنَّهَا تَنْمُو مِنْ غَيْرِ تَعَهُّدٍ، بِخِلَافِ النَّخْلِ وَالْعِنَبِ، وَعَلَى المنْعِ: لَوْ كَانَتْ بَيْنَ النَّخْلِ أَوِ الْعِنَبِ فَسَاقَىٰ عَلَيْهَا مَعَهُ تَبَعًا.. فَفِيهَا وَجْهَانِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: **أَصَحُّهُمَا**: الْجَوَازُ، ذَكَرَهُ فِي آخِرِ «بَابِ المزَارَعَةِ»، **وَالشَّجَرُ**: مَا لَهُ سَاقٌ، وَمَا لَا يُثْمِرُ مِنْهُ؛ كَالصَّنَوْبَرِ.. لَا تَجُوزُ المسَاقَاةُ عَلَيْهِ، وَلَا عَلَىٰ غَيْرِ الشَّجَرِ؛ كَالْبِطِّيخِ وَقَصَبِ السُّكَّرِ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الشَّجَرُ المسَاقَىٰ عَلَيْهَا مَرْئِيَّةً مُعَيَّنَةً، فَلَا

حاشية البكري

قوله: (ويشترط أن يكون الشجر...) أفاد به: أنّهما شرطان واردان على المصنّف؛

حاشية السنباطي

نقصًا مجبورا بزيادة الأجرة، واعتمده جمعٌ منهم: الزركشي وأبو زرعة، قال: وما زال القضاة الفقهاء يفعلون ذلك ويحكمون به، واغتفروا الغبن في أحد العقدين؛ لاستدراكه في الآخر؛ لتعين المصلحة فيه المترتب على تركها ضياع الشجر والثمر.

قوله: (في الأصل) تقييد لمحل الخلاف، وسيأتي مفهومه.

قوله: (والجديد: المنع) هو شامل للمنع في شجر المُقْلِ، وهو ما صرح بتصحيحه في «الروضة»، **وهو المعتمد** وإن قال في «المهمات»: الفتوىٰ على الجواز، فقد نص عليه الشافعيُّ؛ كما نقله القاضي أبو الطيب.

قوله: (قال في «الروضة»: أصحهما: الجواز) ذكره في آخر (باب المزارعة) وذكر فيه أيضا: أن الجواز فيه مقيس على المزارعة تبعًا، قال في «شرح الروض»: ويؤخذ منه: أنه يعتبر في ذلك ما يعتبر في المزارعة، وكلام الماوردي يفهمه.

قوله: (لا تجوز المساقاة عليه، ولا على غير الشجر...) أي: استقلالًا جزمًا؛ كما هو ظاهر.

قوله: (ويشترط أن يكون الشجر المساقى عليها...) أي: ولو تبعًا، قال في «شرح

تَجُوزُ عَلَىٰ أَحَدِ الْبُسْتَانَيْنِ المرْئِيَّيْنِ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ.

(وَلَا تَصِحُّ المخَابَرَةُ؛ وَهِيَ: عَمَلُ الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَالْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ، وَلَا المزَارَعَةُ؛ وَهِيَ: هَذِهِ المعَامَلَةُ وَالْبَذْرُ مِنَ المالِكِ) رَوَىٰ الشَّيْخَانِ عَنْ جَابِرٍ: «**أَنَّهُ ﷺ نَهَىٰ عَنِ المخَابَرَةِ**»(١)، وَرَوَىٰ مُسْلِمٌ عَنْ ثَابِتِ بْنِ الضَّحَّاكِ: «**أَنَّهُ ﷺ نَهَىٰ عَنِ المزَارَعَةِ**»(٢).

(فَلَوْكَانَ بَيْنَ النَّخْلِ بَيَاضٌ) أَيْ: أَرْضٌ خَالِيَةٌ مِنَ الزَّرْعِ وَغَيْرِهِ.. **(صَحَّتِ المزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ المسَاقَاةِ عَلَىٰ النَّخْلِ)** تَبَعًا لَهُ؛ لِعُسْرِ الْإِفْرَادِ، وَعَلَىٰ ذَلِكَ حُمِلَ مُعَامَلَةُ أَهْلِ خَيْبَرَ السَّابِقَةُ، وَمِثْلُ النَّخْلِ فِيمَا ذُكِرَ: الْعِنَبُ؛ كَمَا ذَكَرَهُ المصَنِّفُ فِي

حاشية البكري

إذ قد يتوهّم من كلامه الجواز وإن لم تُرَ الأشجارُ أو لم تعيَّن؛ لعدم ذكرهما شرطًا، وليس كذلك.

قوله: (ومثل النّخل...) أفاد به: أنّ حكمَه حكمُ النَّخلِ، وأنّه واردٌ على المصنِّف؛ إذ مقتضى كلامه من حيث عدمُ ذكرِ العنبِ: أنّه مختصٌّ بالنّخل، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

الروض»: وظاهر: أنه لا يأتي هنا ما مر في (القراض) من الاكتفاء بالرؤية وبالتعيين في مجلس العقد؛ لأن ذلك عقد جائزٌ وربحه من تصرف العامل، وهذا لازمٌ وربحه من عين الأصل، فاحتيط له.

قوله: (أي: أرض خالية من الزرع وغيره) تفسير البياض بما ذكر هو الموافق لمفهومه لغةً ولتفسير المزارعة فيما سبق، **لكن المراد بالمزارعة الجائزة تبعًا للمساقاة:** ما يشمل المزارعة ولو على زرع موجود في الأرض؛ كما اقتضاه كلام «الروضة» كـ«أصلها».

---

(١) صحيح البخاري، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، رقم [٢٣٨١].
صحيح مسلم، باب: كراء الأرض، رقم [١٥٣٦/٩٣].

(٢) صحيح مسلم، باب: في المزارعة والمؤاجرة، رقم [١٥٤٩].

«تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ» (بِشَرْطِ: اتِّحَادِ الْعَامِلِ) أَيْ: أَنْ يَكُونَ عَامِلُ الْمزَارَعَةِ هُوَ عَامِلُ الْمسَاقَاةِ، (وَعُسْرِ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ وَالْبَيَاضِ بِالْعِمَارَةِ) أَيْ: الزِّرَاعَةِ، وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: بِـ«التَّعَذُّرِ»، قَالَ: فَإِنْ أَمْكَنَ الْإِفْرَادُ.. لَمْ تَجُزِ الْمزَارَعَةُ.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَلَّا يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا) أَيْ: [بَيْنَ] الْمسَاقَاةِ وَالْمزَارَعَةِ فِي الْعَقْدِ، (وَأَلَّا تُقَدَّمَ الْمزَارَعَةُ) بِأَنْ يَأْتِيَ بِهَا عَقِبَ الْمسَاقَاةِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، **وَالثَّانِي**: يَجُوزُ الْفَصْلُ بَيْنَهُمَا؛ لِحُصُولِهِمَا لِشَخْصٍ وَاحِدٍ، وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ الْمزَارَعَةِ وَتَكُونُ مَوْقُوفَةً: إِنْ سَاقَاهُ بَعْدَهَا.. بَانَ صِحَّتُهَا، وَإِلَّا.. فَلَا، (وَ) **الْأَصَحُّ**: (أَنَّ كَثِيرَ الْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ) فِي صِحَّةِ الْمزَارَعَةِ عَلَيْهِ لِلْحَاجَةِ، **وَالثَّانِي قَالَ**: الْكَثِيرُ لَا يَكُونُ

حاشية البكري

قوله: (وعبّر في «الرّوضة» كـ«أصلها» بـ«التعذّر») هو إفادة لتخالفهما، فإن أمكن الإفراد.. لم يجز، وقد يكون الإمكان بعسرٍ، فعبارة «الرّوضة» تصدُق بمنعه، وعبارة «المنهاج» تفيد الجواز في العسرِ، **والحقُّ**: أنّ مراد «الروضة» ما في «المنهاج» فالّذي فيه أحسنُ.

حاشية السنباطي

قوله: (وعبر في «الروضة» كـ«أصلها»: بـ«التعذر»...) أي: قضية عدم الاكتفاء بالتعسر[1]؛ أي: وليس مرادًا، **فمراده** ـ كما قال في «شرح الروض» ـ **بـ(التعذر)**: التعسر؛ ليوافق عبارة «المنهاج» كـ«أصله».

قوله: (بأن يأتي بها عقب المساقاة...) أي: كأن يقول: ساقيتك على هذا النخل، وزارعتك على هذا البياض، والمعاملة تشملهما، فلو قال: عاملتك على هذا النخل والبياض.. جاز، قال الماوردي: ويشترط بيان ما يزرعه، وفارق إجارة الأرض للزراعة حيث لا يشترط بيان ما يزرعه فيها؛ بأنهما هنا شريكان في الزرع بخلافهما ثَمَّ. انتهى، وفي «الروضة» كـ«أصلها»: لو شرط البقر على العامل.. جاز؛ أي: وكان

(١) في نسخة (ب): بالتفسير.

تَابِعًا، وَالنَّظَرُ فِي الْكَثْرَةِ[1] إِلَىٰ زِيَادَةِ النَّمَاءِ، أَوْ إِلَىٰ مَسَاحَةِ الْبَيَاضِ وَمَغَارِسِ الشَّجَرِ؟ وَجْهَانِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: أَصَحُّهُمَا: الثَّانِي، (وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الجزْءِ المشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ) فَيَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ لِلْعَامِلِ نِصْفَ الثَّمَرِ وَرُبْعَ الزَّرْعِ، وَالثَّانِي قَالَ: التَّفْضِيلُ يُزِيلُ التَّبَعِيَّةَ، (وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخَابَرَ تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ) لِعَدَمِ وُرُودِ ذَلِكَ، وَالثَّانِي: قَاسَهُ عَلَى المزَارَعَةِ.

(فَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِالمزَارَعَةِ.. فَالمغَلُّ لِلْمَالِكِ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ وَدَوَابِّهِ وَآلَاتِهِ، وَطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لهما وَلَا أُجْرَةَ: أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ)

حاشية السنباطي

المالك اكتراه وبقره.

قوله: (والثاني: قاسه على المزارعة) فرّق بينهما بما أشار إليه تعليل الأول، وهو: ورود الخبر بصحتها بخلاف المخابرة، وبأن المزارعة أشبه بالمساقاة.

قوله: (وعليه للعامل أجرة عمله...) أي: سواء حصل بالزرع شيء أم لا؛ أخذا من نظيره في القراض، وذلك لأنه لم يرض ببطلان منفعته إلا ليحصل له بعض الزرع، فإذا لم يحصل له وانصرف كل المنفعة إلى المالك.. استحق الأجرة، **واستشكل:** بأن المنقول عن المتولي وغيره من الشركة الفاسدة فيما إذا تلف الزرع بآفة أنه لا شيء للعامل؛ لأنه لم يحصل للمالك شيء، وصوبه المصنف، فليكن الحكم هنا كذلك. **وأجيب:** بأن العامل هنا أشبهُ به في القراض من الشركة على أن الرافعي قال في كلام المتولي: لا يخفى عدوله عن القياس الظاهر، ولو كان البذر منهما.. فالغلة لهما، ولكل على الآخر أجرة ما انصرف في منافعه على حصة صاحبه.

قوله: (وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة: أن يستأجره...) ذكر لذلك طريقين، **والفرق بينهما:** أنه جعل الأجرة في الأولى عينا، وفي الثانية عينا ومنفعة، وأنه في

(١) في نسخة (ش): الكثير.

شَائِعًا (لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الْآخَرَ) فِي الْأَرْضِ[١] (وَيُعِيرَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ) شَائِعًا (أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَنِصْفِ مَنْفَعَةِ الْأَرْضِ) شَائِعًا (لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الْآخَرَ) مِنَ الْبَذْرِ (فِي النِّصْفِ الْآخَرِ مِنَ الْأَرْضِ) فَيَكُونُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا نِصْفُ المغَلِّ شَائِعًا، وَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِالمخَابَرَةِ.. فَالمغَلُّ لِلْعَامِلِ، وَلِمَالِكِ الْأَرْضِ عَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِهَا، وَطَرِيقُ جَعْلِ الْمغَلِّ لَهُمَا وَلَا أُجْرَةَ: أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْعَامِلُ نِصْفَ الْأَرْضِ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَنِصْفِ عَمَلِهِ وَمَنَافِعِ دَوَابِّهِ وَآلَاتِهِ، أَوْ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَيَتَبَرَّعُ بِالْعَمَلِ وَالمنَافِعِ.

حاشية البكري

قوله: (شائعًا) قيد لا بدّ منه حتى يتأتّى الاشتراكُ المذكورُ، وكذا ذكره ثانيًا وثالثًا.

قوله: (وإن أفردت أرض بالمخابرة) قسيم[٢] لقوله: (فإن أفردت أرض بالمزارعة) ذكره؛ لتتميم الأقسام في المنع والجواز.

حاشية السنباطي

الأولى يتمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الأرض ويأخذ الأجرة، بخلافه في الثانية، وأنه في الأولى يلزمه قيمة نصف الأرض إذا فسد منبتها في المدة؛ لأن العارية مضمونة، بخلافه في الثانية.

---

(١) في نسخة (ش): من الأرض.

(٢) في نسخة (أ) (ب) (ج) (د): قسم.

(فَصْلٌ)
[فِيمَا يُشْتَرَطُ فِي عَقْدِ المُسَاقَاةِ]

(يُشْتَرَطُ) فِي المُسَاقَاةِ: (تَخْصِيصُ الثَّمَرِ بِهِمَا، وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ، وَالْعِلْمُ بِالنَّصِيبَيْنِ بِالجزْئِيَّةِ؛ كَالْقِرَاضِ) فَلَوْ شُرِطَ بَعْضُ الثَّمَرِ لِغَيْرِهِمَا، أَوْ كُلُّهُ لِأَحَدِهِمَا،

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (تخصيص الثمر بهما) في إدخال الباء هنا على المقصور عليه موافقة للاستعمال العرفيِّ، وفي القراض على المقصور حيث قال فيه: (واختصاصهما بالربح) موافقة للاستعمال اللغوي، فلا اعتراض عليه.

قوله: (واشتراكهما فيه) أي: في الثمر، ومثله: القنْوُ وشماريخه، بخلاف أغصان النخل والكرْناف، وكذا الليف ـ كما قاله الأذرعي ـ فهي للمالك، لكن لو شرطا أن يكون ذلك بينهما.. **فقيل**: يجوز؛ لأنه نماء؛ كالثمر، **وقيل**: لا يجوز؛ لأنه ليس من معهود النماء ولا مقصوده[1]، قاله الروياني، ونقل الزركشي الأول عن الصيمري، وقال في «شرح الروض»: إنه الأوجه.

قوله: (والعلم بالنصيبين بالجزئية) أي: ثم إن ساقاه على نوعين مثلًا.. اشترط مع ذلك معرفة قدر كل منهما إن اختلف نصيبه من كل منهما، وإلا.. فلا يشترط، فلو ساقاه على الصحاني بالنصف وعلى البرني بالثلث وهو عارف قدر كل منهما.. صح، وإلا.. فلا؛ لما فيه من الغرر، فإن المشروط فيه الأقل قد يكون أكثر، وإن ساقاه على النصف من كل منهما.. جاز وإن جهل قدرهما. قال الرافعي: قال ابن الصباغ: والفرق: أن قدر حقه في هذه معلوم بالجزئية، وإنما المجهول النوع والصفة، وفي تلك القدر مجهول أيضًا؛ لاحتمال اختلاف ثمرة النوعين في القدر فيكون قدر ماله من ثمرة الكل

---

(١) في نسخة (أ): لأنه ليس من مقصود الثمار لا مقصودة. وفي (د): لأنه ليس من مقصود الثمار ولا مقصوده.

أَوْ جُزْءًا[١] مِنْهُ لِلْعَامِلِ أَوِ المالِكِ غَيْرِ[٢] مَعْلُومٍ.. فَسَدَتْ، وَلَوْ قَالَ: عَلَىٰ أَنَّ الثَّمَرَ بَيْنَنَا، أَوْ أَنَّ نِصْفَهُ لِي، أَوْ نِصْفَهُ لَكَ وَسَكَتَ عَنِ الْبَاقِي.. صَحَّتْ فِي الْأُولَىٰ مُنَاصَفَةً، وَالثَّالِثَةِ دُونَ الثَّانِيَةِ عَلَى الْأَصَحِّ فِي الثَّلَاثِ، أَوْ عَلَىٰ أَنَّ ثَمَرَ هَذِهِ النَّخْلَةِ أَوِ النَّخَلَاتِ لِي، أَوْ لَكَ وَالْبَاقِي بَيْنَنَا، أَوْ عَلَىٰ أَنَّ صَاعًا مِنَ التَّمْرِ[٣] لَكَ، أَوْ لِي وَالْبَاقِي بَيْنَنَا.. فَسَدَتْ.

(وَالْأَظْهَرُ: صِحَّةُ المسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرِ، لَكِنْ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ)، **وَالثَّانِي**: لَا؛ لِفَوَاتِ بَعْضِ الْأَعْمَالِ وَهُوَ مَا تَخْرُجُ بِهِ الثَّمَرَةُ، **وَعَارَضَهُ الْأَوَّلُ**: بِأَنَّ الْعَقْدَ بَعْدَ ظُهُورِهَا أَبْعَدُ عَنِ الْغَرَرِ بِالْوُثُوقِ بِالثَّمَرِ الَّذِي مِنْهُ الْعِوَضُ فَهُوَ أَوْلَىٰ بِالْجَوَازِ، أَمَّا بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ.. فَلَا تَصِحُّ جَزْمًا؛ لِفَوَاتِ مُعْظَمِ الْأَعْمَالِ.

حاشية السنباطي

مجهولًا؛ لأن المستحق علىٰ تقدير نصف الأكثر وثلث الأقل وعلىٰ تقدير بالعكس، والأول أكثر من الثاني.

ويجوز تعدد المالك[٤] وإن اختلف النصيب المشروط لكل في الثاني، أو من كل في الأول بشرط معرفة حصة كل منهما، فلو ساقىٰ اثنان واحدًا هذا بنصف حصته وهذا بثلث حصته.. جاز بشرط معرفة حصة كل منهما. ولو كانت حديقة بين ستة أسداسًا فساقوا رجلًا علىٰ أن له من نصيب واحدٍ عينوه النصف، ومن الثاني الربع، ومن الثالث الثمن، ومن الرابع الثلثين، ومن الخامس الثلث، ومن السادس السدس، فتضرب مخرج الكسور وهو أربعة وعشرون في عدد الشركاء يبلغ مئة وأربعة وأربعين، لكل منهم أربعة وعشرون.. فللعامل من نصيب كل ما شرط له، فيجتمع له تسعة وأربعون.

(١) في نسخة (ش): جزءٌ.

(٢) في نسخة (ش): غيرُ.

(٣) في نسخة (ش): الثمر.

(٤) في نسخة (أ): ولا يجوز تعدد المالك والعامل.

(وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَىٰ وَدِيٍّ) بِفَتْحِ الْوَاوِ وَكَسْرِ الدَّالِ المهْمَلَةِ وَتَشْدِيدِ التَّحْتَانِيَّةِ، وَهُوَ: صِغَارُ النَّخْلِ (لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونَ الشَّجَرُ لهما.. لَمْ يَجُزْ) كَمَا لَوْ سَلَّمَ إِلَيْهِ الْبَذْرَ لِيَزْرَعَهُ، وَأَيْضًا: الْغَرْسُ[1] لَيْسَ مِنْ عَمَلِ المسَاقَاةِ فَضَمُّهُ يُفْسِدُهَا؛ لِمَا[2] سَيَأْتِي، (وَلَوْ كَانَ) الْوَدِيُّ (مَغْرُوسًا) وَسَاقَاهُ عَلَيْهِ (وَشَرَطَ لَهُ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرِ عَلَى الْعَمَلِ؛ فَإِنْ قَدَّرَ مُدَّةً يُثْمِرُ فِيهَا غَالِبًا.. صَحَّ) ذَلِكَ، وَلَا يَضُرُّ كَوْنُ أَكْثَرِ المدَّةِ لَا ثَمَرَ[3] فِيهَا؛ كَأَنْ سَاقَاهُ عَشْرَ سِنِينَ وَالثَّمَرُ يَغْلِبُ وُجُودُهُ فِي الْعَاشِرَةِ خَاصَّةً، فَإِنِ اتَّفَقَ أَنَّهُ لَمْ يُثْمِرْ.. لَمْ يَسْتَحِقَّ الْعَامِلُ شَيْئًا؛ كَمَا لَوْ سَاقَاهُ عَلَى النَّخِيلِ المثْمِرَةِ فَلَمْ تُثْمِرْ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ قَدَّرَ مُدَّةً لَا يُثْمِرُ فِيهَا غَالِبًا.. (فَلَا) يَصِحُّ ذَلِكَ؛ كَالمسَاقَاةِ عَلَى الشَّجَرِ الَّذِي لَا يُثْمِرُ؛ لِخُلُوِّهَا عَنِ الْعِوَضِ.

(وَقِيلَ: إِنْ تَعَارَضَ الِاحْتِمَالُ) أَيْ: احْتِمَالُ الْإِثْمَارِ وَاحْتِمَالُ عَدَمِهِ.. (صَحَّ) لِأَنَّ الثَّمَرَ مَرْجُوٌّ، فَإِنْ أَثْمَرَ الشَّجَرُ.. اسْتَحَقَّ الْعَامِلُ مَا شُرِطَ لَهُ، وَإِلَّا.. فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَعَلَىٰ عَدَمِ الصِّحَّةِ: يَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ وَإِنْ لَمْ يُثْمِرْ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ طَامِعًا.

حاشية البكري

قوله: (وعلىٰ عدم الصّحّة...) **أفاد به:** استحقاقه أجرةَ المثلِ لعمله في هذه

حاشية السنباطي

قوله: (لم يجز) أي: فإن وسع ذلك وعمل العامل وكانت الثمرة متوقعة في المدة.. فله أجرة عمله على المالك، فلو كان الغراس[4] للعامل.. لزمه لمالك الأرض أجرتها، أو الأرض للعامل.. استحق علىٰ مالك الوَدِيِّ أجرة عمله في أرضه.

قوله: (وعلىٰ عدم الصحة) أي: فيما إذا تعارض الاحتمال، فيفيد عدم استحقاقه

---

(١) في نسخة (أ): ليزرعه وقت الغرس، وفي (د): ليزرعه، والغرس ليس.

(٢) في نسخة (ش): كما.

(٣) في نسخة (ش): يُثمر.

(٤) في نسخة (ب): القراض.

(وَلَهُ مُسَاقَاةُ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ إِذَا شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَىٰ حِصَّتِهِ) كَأَنْ كَانَتْ حِصَّتُهُ فِي الشَّجَرِ الثُّلُثَ فَشَرَطَ لَهُ النِّصْفَ مِنَ الثَّمَرِ، فَإِنْ لَمْ يَشْرِطْ لَهُ زِيَادَةً عَلَىٰ حِصَّتِهِ.. لَمْ تَصِحَّ المُسَاقَاةُ؛ لِخُلُوِّهَا عَنِ الْعِوَضِ، وَلَا أُجْرَةَ[1] لَهُ بِالْعَمَلِ.

(وَيُشْتَرَطُ أَلَّا يَشْرِطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا) فَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ؛ كَأَنْ شَرَطَ أَنْ يَبْنِيَ لَهُ جُدُرَ الْحَدِيقَةِ.. لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِئْجَارٌ بِعِوَضٍ مَجْهُولٍ وَاشْتِرَاطُ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ، (وَ) يُشْتَرَطُ (أَنْ يَنْفَرِدَ بِالْعَمَلِ وَبِالْيَدِ فِي الحدِيقَةِ) لِيَتَمَكَّنَ مِنَ الْعَمَلِ مَتَىٰ شَاءَ، فَلَوْ شَرَطَ مُشَارَكَةَ المالِكِ لَهُ فِي الْعَمَلِ أَوِ الْيَدِ.. فَسَدَ الْعَقْدُ،

حاشية البكري

الصّورة؛ لئلّا يتوهّم من عدم ذكرِه لذلك في المتن أنّه لا شيء له؛ إذ عدمُ الصِّحَّة لا يقتضي عدم اللُّزومِ ولا اللُّزوم.

حاشية السنباطي

الأجرة فيما إذا انتفىٰ احتمال الإثمار، والفرق ما أشار إليه بقوله: (لأنه عمل طامعًا)[2].

قوله: (وله مساقاة شريكه في الشجر...) أي: بأن يقول: ساقيتك علىٰ نصيبي منه، فإن قال: ساقيتك علىٰ الشجر؛ أي: قاصدًا جميعه.. لم يصح؛ كما صرح به القاضي أبو الطيب، قال في «شرح الروض»: والظاهر: صحة مساقاة أحد الشريكين علىٰ نصيبه أجنبيًّا ولو بغير إذن الآخر، **وهو ظاهر**.

قوله: (ويشترط ألا يشرط...) أي: وحينئذٍ فلو فعل ذلك.. فلا أجرة له إن كان بغير إذن، وإلا.. فله الأجرة، واستشكله الإسنوي: بأن مجرد الإذن لا يقتضي الأجرة، **فالمتجه:** تخريجه علىٰ ما إذا قال: اغسل ثوبي، **والصحيح فيه:** عدم الوجوب، **وأجيب:** بأن هذا تابع لعمل تجب فيه الأجرة، بخلاف قوله (اغسل ثوبي).

---

(١) في نسخة (ش): فلا أجرة.

(٢) في نسخة (أ): قوله: (لأنه عمل طامعًا) به فارق عدم استحقاق الأجرة فيما إذا لم يحتمل أنها تثمر في تلك المدة.

وَلَوْ شَرَطَ مُعَاوَنَةَ غُلَامِهِ فِي الْعَمَلِ.. جَازَ، وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهِ بِالرُّؤْيَةِ أَوِ الْوَصْفِ، وَيَكُونُ تَحْتَ تَدْبِيرِ الْعَامِلِ، وَإِنْ شُرِطَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ.. جَازَ، (وَ) يُشْتَرَطُ (مَعْرِفَةُ الْعَمَلِ بِتَقْدِيرِ المدَّةِ؛ كَسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ) لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَازِمٌ كَالْإِجَارَةِ، (وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيتُ بِإِدْرَاكِ الثَّمَرِ فِي الْأَصَحِّ) لِلْجَهْلِ بِوَقْتِهِ؛ فَإِنَّهُ يَتَقَدَّمُ تَارَةً وَيَتَأَخَّرُ أُخْرَىٰ، وَالثَّانِي نَظَرَ إِلَىٰ أَنَّهُ المقْصُودُ.

حاشية البكري

قوله: (ولو شرط معاونة غلامه...) أفاد به: أنّ حكم ذلك حكمُ القراض، فيجوز بشرط: أن يكون الغلام معروفاً بالرّؤية والوصف مع كونه تحت نظر العامل.

حاشية السنباطي

قوله: (غلامه) قال الأذرعي: المراد: من استحق منفعته ولو حرًّا.

قوله: (وإن شرطت نفقته عليه.. جاز) أي: وإن لم تقدر؛ اكتفاء بالعرف؛ كما جزم به في «الروض» تبعا لجزم أصحاب «الشامل» و«التتمة» و«البحر» وغيرهم من وجهين أطلقهما الشيخان في «أصله»، ولو شرطت في الثمرة بغير تقدير جزء معلوم.. لم يجز؛ لأن ما بقي[1] يكون مجهولًا، بخلاف ما إذا شرطت فيها بتقدير جزء معلوم؛ كأن شرط للعامل الثلث، وللمالك الثلث، والثلث لنفقة[2] غلام المالك.. جاز، وكأنه شرط الثلث للعامل والثلثين للمالك.

قوله: (ويشترط معرفة العمل بتقدير المدة؛ كسنة أو أكثر) أي: وإن فاوت بين السنين في الجزء المشروط، ويشترط ـ كما علم مما مر ـ أن تكون المدة يثمر[3] فيها الشجر غالبًا، وإنما اشترط تأقيتها بخلاف القراض؛ لأن المقصود منها: تعهد الأشجار لخروج الثمرة، ولحصولها غاية معلومة فسهل ضبطها، بخلاف الربح في القراض ليس له وقت معلومٌ فيخل التأقيت بمقصوده.

---

(١) في نسخة (أ): يفي.
(٢) في نسخة (ب) و(د): لمنفعة.
(٣) في نسخة (ب): يستمر.

(وَصِيغَتُهَا: «سَاقَيْتُكَ عَلَىٰ هَذَا النَّخْلِ بِكَذَا») أَيْ: بِنِصْفِ الثَّمرِ مَثَلًا، (أَوْ «سَلَّمْتُهُ إِلَيْكَ لِتَتَعَهَّدَهُ») بِكَذَا، أَوْ تَعَهَّدْهُ بِكَذَا، أَوِ اعْمَلْ عَلَيْهِ بِكَذَا، وَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ تُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ كِنَايَةً وَأَنْ تَكُونَ صَرِيحَةً، قَالَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»،

حاشية البكري

قوله: (وهذه الثَّلاثة تحتمل أن تكون كناية) أي: قوله: (سلَّمتُه إليكَ لتتعهَّدَه

حاشية السنباطي

تَنْبِيه: لو انقضت المدة قبل أوان الجداد.. فللعامل حصته منه، وعلى المالك تعهده إلى الجداد؛ كما في «الروضة» كـ«أصلها»، وهو المعتمد وإن نازع فيه الأذرعي بجزم صاحب «الاستقصاء» و«المرشد» بأن التعهد عليهما[1]؛ لأن الثمرة مشتركة بينهما، ولا يلزم العامل أجرة لتبقية حصته على الشجر إلى حين الإدراك؛ لأنه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد، ولو بلغ الثمر أوان الجداد قبل انقضائها.. لزم العامل أن يعمل البقية بلا أجرة، ولو لم يحدث الثمر إلا بعد المدة[2].. فلا شيء للعامل.

قوله: (وصيغتها: «ساقيتك على هذا النخل بكذا»...) أي: ولو زاد على ذلك ليكون أجرة لك.. فلا يضر ذلك؛ لسبق لفظ المساقاة، ولا يصح عقدها بلفظ الإجارة؛ كما لا يصح عكسه.

نعم؛ إن لم يقصد بلفظ الإجارة المساقاة ووجدت شروط الإجارة.. كانت إجارة صحيحة؛ كأن استأجره بنصف الثمرة الموجودة بعد[3] بدو الصلاح، وكذا قبله بشرط القطع إن كان النصف معيناً، فإن كان شائعاً.. لم يصح؛ لتعذر قطع الشائع وحده، قال في «شرح الروض»: بناء على أن قسمة الرطب والعنب بيع لا إفراز، وإلا.. فذاك مشكل؛ لأن قسمتها على الشجر خرصاً جائز ولو قبل بدو الصلاح إن قلنا: إنها إفرازٌ.

قوله: (وهذه الثلاثة تحتمل أن تكون...) قال في «شرح الروض»: مقتضى كلام

(١) في نسخة (أ): وإن نازع فيه «الاستنصار» و«المرشد» أن التعهد عليهما.
(٢) في نسخة (ب): ولو لم تجذت الثمرة إلا بعد المدة.
(٣) في نسخة (أ): مع.

وَمِثْلُ النَّخْلِ فِي ذَلِكَ: الْعِنَبُ.

(وَيُشْتَرَطُ) فِيهَا (الْقَبُولُ) لِلُزُومِهَا (دُونَ تَفْصِيلِ الْأَعْمَالِ) فَلَا يُشْتَرَطُ، (وَيُحْمَلُ المطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ) فِيهَا فِي الْعَمَلِ.

(وَعَلَى الْعَامِلِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ الثَّمَرِ وَاسْتِزَادَتِهِ مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ؛

حاشية البكري

بكذا، أو تعهَّدْهُ بكذا، أو اعمل عليه بكذا) أي: فذكر «المنهاج» لواحدةٍ منها مُشعِرٌ لانعقادها بالكناية، وإيرادُه لها من غير ذكر أنّها كنايةٌ موهِمٌ؛ لصراحتها لضمِّه لها إلى الصَّريح بلا تميُّزٍ بوصفها الخاصِّ.

قوله: (ومثل النّخل في ذلك: العنب) هو صحيحٌ، فذكره متعيِّنٌ؛ لئلّا يتوهّم من اقتصار «المنهاج» اختصاص ذلك بالنَّخل[١].

حاشية السنباطي

الإمام والماوردي والشاشي وغيره الأول، وقال ابن الرفعة: الأشبه: الثاني، وهو ظاهر كلام المصنف؛ يعني: ابن المقري وغيره[٢]، **وهو الأوجه**.

قوله: (دون تفصيل الأعمال فلا يشترط، ويحمل المطلق في كل ناحية...) **ظاهره:** أن الحمل المذكور يجري وإن عقد بغير لفظ المساقاة، وبه صرح ابن يونس، **وهو ظاهر** وإن أفهم كلام «الروضة» كـ«أصلها» عدم جريانه في غير لفظها[٣]، وقال الزركشي: كلام الإمام يشير إليه، ثم محل عدم اشتراط التفصيل وحمل المطلق على ما ذكر: على ما إذا عرفاه، فإن جهلاه أو أحدهما.. اشترط التفصيل.

قوله: (ما يحتاج إليه لصلاح...) أي: من الأعمال، لا من الأعيان؛ **كما هو ظاهر**، فهي على المالك؛ كطلع التلقيح، وقصب التعريش، وظروف العناقيد، وكذا المنجل والمعول ـ بكسر ميميهما ـ والثور وآلته من المحراث وغيره، وخراج الأرض الخراجية.

(١) في نسخة (أ): ذلك النخل، وفي (ج): ذكر النخل.
(٢) في نسخة (ب) و(د): يعني: ابن الرفعة وغيره.
(٣) في نسخة (أ): عدم جريانه في لفظها.

كَسَقْيٍ، وَتَنْقِيَةِ نَهرٍ) أَيْ: مَجْرَىٰ الماءِ مِنَ الطِّينِ وَنَحْوِهِ، (وَإِصْلَاحِ الْأَجَاجِينِ الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا الماءُ) وَهِيَ: الْحُفَرُ حَوْلَ الشَّجَرِ يُجْمَعُ فِيهَا الماءُ لِيَشْرَبَهُ، شُبِّهَتْ بِإِجَّانَاتِ الْغَسِيلِ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: وَالْإِجَّانَةُ وَاحِدَةُ الْأَجَاجِينَ، (وَتَلْقِيحٍ) لِلنَّخْلِ، وَهُوَ: وَضْعُ شَيْءٍ مِنْ طَلْعِ الذُّكُورِ فِي طَلْعِ الإِنَاثِ، (وَتَنْحِيَةِ حَشِيشٍ وَقُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ) بِالشَّجَرِ، (وَتَعْرِيشٍ) لِلْعِنَبِ (جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ) وَهُوَ: أَنْ يَنْصِبَ أَعْوَادًا وَيُظَلِّلَهَا وَيَرْفَعَهُ عَلَيْهَا، (وَكَذَا) عَلَيْهِ (حِفْظُ الثَّمَرِ) عَنِ السَّارِقِ وَالطَّيْرِ (وَجِدَادُهُ) بِفَتْحِ الْجِيمِ وَكَسْرِهَا وَإِهْمَالِ الدَّالَيْنِ، [قَالَهُ] فِي «الصِّحَاحِ» أَيْ: قَطْعُهُ، (وَتَجْفِيفُهُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهَا مِنْ مَصَالِحِهِ، وَالثَّانِي: لَيْسَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحِفْظَ خَارِجٌ عَنْ أَعْمَالِ المسَاقَاةِ، وَكَذَا الْجِدَادُ وَالتَّجْفِيفُ؛ لِأَنَّهُمَا بَعْدَ كَمَالِ الثَّمَرِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا» كَـ«التَّتِمَّةِ» حِكَايَةُ الثَّانِي فِي الْحِفْظِ أَنَّهُ عَلَىٰ المالِكِ وَالْعَامِلِ بِحَسَبِ اشْتِرَاكِهِمَا فِي الثَّمَرِ، وَفِي «الْبَسِيطِ» وَغَيْرِهِ: حِكَايَةُ أَنَّهُ عَلَىٰ المالِكِ، وَفِي «الْكِفَايَةِ»: حِكَايَةُ أَنَّ الْجِدَادَ وَالتَّجْفِيفَ عَلَىٰ المالِكِ، وَ«الرَّوْضَةُ» وَ«أَصْلُهَا»[1]

حاشية البكري

قوله: (مضرَّة بالشَّجر) أفاد به: أنّه مراد المتن، لا مطلق الضَّررِ الشّامل لغيرها.

قوله: (وإهمال الدّالين، [قاله] في «الصِّحاح») يجوز أيضًا إعجامُهما، وإهمالُ واحدة وإعجام الأخرىٰ، وأظنّ أنّا نبّهنا[2] عليه في (باب الأصول والثّمار).

قوله: (و«الرّوضة» و«أصلها» ساكتان عن ذلك) أي: عن ذكر هذه الأوجهِ المحكيَّةِ في «الكفاية» و«البسيط».

حاشية السنباطي

قوله: (و«الروضة» و«أصلها» ساكتان عن ذلك) أي: عن حكاية: أن الحفظ والجداد والتجفيف علىٰ المالك، بل اقتصرا علىٰ تصحيح أنها علىٰ العامل مع حكاية الثاني في الحفظ: أنه علىٰ المالك والعامل بحسب اشتراكهما في الثمر.

---

(١) في نسخة (ش): كأصلها.
(٢) في نسخة (أ) (ج) (د) (هـ): وأظننا نبهنا.

سَاكِتَانِ عَنْ ذَلِكَ، وَفِيهِمَا بَعْدَ حِكَايَةِ الْخِلَافِ فِي التَّجْفِيفِ تَصْحِيحُ وُجُوبِهِ عَلَى الْعَامِلِ إِذَا اطَّرَدَتِ الْعَادَةُ بِهِ أَوْ شَرَطَاهُ، **وَظَاهِرٌ**: أَنَّهُ بِهَذَا الْقَيْدِ لَيْسَ مِنْ مَحَلِّ الْخِلَافِ؛ فَإِنَّ النَّافِيَ لِوُجُوبِهِ لَا يَسَعُهُ مُخَالَفَةُ الْعَادَةِ أَوِ الشَّرْطِ، وَقَدْ ذَكَرَ الْمَاوَرْدِيُّ فِي الْجِدَادِ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجِبُ عَلَى الْعَامِلِ إِلَّا بِالشَّرْطِ.

حاشية البكري

قوله: (وظاهر: أنّه بهذا القيد ليس من محلِّ الخلاف) **اعلم**: أنّ «المنهاج» اعترِض في قوله: (وتجفيفه في الأصحِّ) إذ يقتضي وجوبَه على العاملِ ولو اطّردت العادةُ بأنّه على المالكِ أو شرطَ أنّه عليه، وهو مخالف لما في «الرّوضة» و«أصلها» في ذلك؛ إذ فيهما اتّباع الشّرط والعرف، **فأجاب الشّارح**: بأنّ الظّاهر: أنّه؛ أي: التجفيف بهذا القيد، وهو قيد الشرط واطّراد العادة ليس من محلِّ الخلاف؛ إذ القائل بعدم وجوبه على المالك[1] لا يمكِنُه مخالفةُ الشّرط أو العادة؛ أي: فلا يكون ممّا حكى «المنهاج» فيه الخلاف، **ولك نزاع فيه**: بأنه وإن لم يَرِد من هذه الجهة على من صحَّح الوجوبَ على العاملِ.. ورد من جهة اقتضاء «المنهاج» خلافًا فيه في كلِّ أحواله، **ولك أن تجيب**: بأنّ هذا الاقتضاء لم يرده في «المنهاج» لظهور أنّ الأغلب اتّباع الشّرط، والمراد: العرف، فيكون الكلام في غير ذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (وظاهر: أنه بهذا القيد...) اعتراضٌ على ما في «الروضة» و«أصلها»، وأيد ذلك بقوله: (وقد ذكر الماوردي...) فإنه صريح في أن الخلاف في الجداد عند عدم شرطه على العامل، وإلا.. فهو على العامل قطعًا، فالتجفيف مثله، **وكالشرط**: العادة، فيتحصل من ذلك مع قوله: (ويأتي مثل ذلك في الحفظ أيضا) أن الحفظ والجداد والتجفيف يجب على العامل عند وجود الشرط أو العادة قطعًا، وعند عدمهما **في الأصح**.

(١) في نسخة (أ): الأيدي. وفي (ب) (ج) (د): الأبد.

وَالثَّانِي: يَجِبُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ شَرْطٍ، وَيَأْتِي مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْحِفْظِ أَيْضًا، وَيَأْتِي وَجْهُ الِاشْتِرَاكِ فِيهِ فِي الْجَدَادِ وَالتَّجْفِيفِ.

(وَمَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الْأَصْلِ وَلَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ؛ كَبِنَاءِ الْحِيطَانِ وَحَفْرِ نَهْرٍ جَدِيدٍ.. فَعَلَى المالِكِ) فَلَوْ شَرَطَهُ عَلَى الْعَامِلِ فِي الْعَقْدِ.. بَطَلَ الْعَقْدُ، وَكَذَا مَا عَلَى الْعَامِلِ لَوْ شَرَطَهُ فِي الْعَقْدِ عَلَى المالِكِ.. بَطَلَ الْعَقْدُ.

تتمّة

[فِي أَنَّهُ مَتَى يَمْلِكُ عَامِلُ المسَاقَاةِ حِصَّتَهُ؟]

يَمْلِكُ الْعَامِلُ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَرِ بِالظُّهُورِ، وَقِيلَ فِي قَوْلٍ: بِالْقِسْمَةِ؛ كَالْقِرَاضِ،

حاشية البكري

قوله: (ويأتي وجه الاشتراك...) هو الوجه القائل بأنّ ذاك على العامل، والمالك بحسب اشتراكهما في الثّمر.

قوله: (تتمّة...) ذكرها؛ لأنّ من المهمِّ معرفةُ ما يملك به العامل هذا؛ كالقراض، فحذفُه من المتن خلاف الأولى.

حاشية السنباطي

قوله: (ويأتي وجه الاشتراك فيه في الجداد والتجفيف) أي: فيتحصل أن يكون في الثلاثة ثلاثة أوجه على العامل، وهو **الأصح** عليهما[1] بحسب الاشتراك، وقد عرفت محل الخلاف.

قوله: (كبناء الحيطان وحفر نهر جديد) أي: ونصب الدولاب والأبواب، بخلاف وضع الشوك على الجدار والترقيع اليسير الذي ينفق في الجدار فيتبع فيه العادة، ونصُّه في «الأم»: على أنه في الثاني على المالك يُحمل على ما إذا اطردت العادة به.

قوله: (يملك العامل حصته من الثمر بالظهور...) هذا إن عقداها قبل الظهور؛

(١) في نسخة (أ): وهو الأصح على المالك عليهما.

وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ الرِّبْحَ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ المالِ، وَالثَّمَرُ لَيْسَ وِقَايَةً لِلشَّجَرِ.

(وَالمسَاقَاةُ لَازِمَةٌ) كَالْإِجَارَةِ؛ (فَلَوْ هَرَبَ الْعَامِلُ قَبْلَ الْفَرَاغِ) مِنَ الْعَمَلِ (وَأَتَمَّهُ المالِكُ) بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ (مُتَبَرِّعًا.. بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ الْعَامِلِ، وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُتِمَّهُ وَرَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ.. (اسْتَأْجَرَ الحاكِمُ عَلَيْهِ مَنْ يُتِمُّهُ) بَعْدَ ثُبُوتِ المسَاقَاةِ وَهَرَبِ الْعَامِلِ مِنْ مَالِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، ....

حاشية البكري

قوله: (ورفع الأمر إلى الحاكم) ذكره؛ توطئة لقوله: (استأجر الحاكم).

قوله: (بعد ثبوت المساقاة وهرب العامل) لا بدّ من ثبوتهما، فهو شرط لاستئجار الحاكم، لكن أغفله في المتن؛ لأنّ الحاكم لا يستأجر إلّا بعدهما، فكأنّه حذف للعلم به.

حاشية السنباطي

كما هو ظاهر، فإن عقداها بعده.. ملك حصته منها بالعقد.

قوله: (فلو هرب العامل...) مثله: ما لو عجز بمرض ونحوه.

قوله: (وأتمه المالك...) مثله: ما لو أتمه غير المالك متبرِّعًا قاصدا العامل فيبقى استحقاق العامل، بخلاف ما إذا لم يقصده؛ كنظيره في الجعالة، ولا يلزم المالك إجابته للإتمام عن العامل، فله الفسخ بشرطه، قال في «الروضة» كـ«أصلها»: كذا قالوه، ولو قيل: وجود المتبرع كوجود مقرض حتى يمتنع الفسخ.. لكان قريبًا، قال الزركشي: والظاهر: ما قالوه؛ لما في قبوله من المنة؛ كما لو تبرع غرماء المفلس بأداء ثمن السلعة من عين أموالهم.. لا يلزم المالك القبول. انتهى، وكالتبرع بالعمل: التبرع بمؤنته؛ كما ذكره في «شرح الروض».

قوله: (استأجر الحاكم...) أي: ولو كانت المساقاة واردة على عين؛ كما هو ظاهر كلامه؛ كـ«الروضة» و«أصلها»[1]، والذي جزم به صاحب «المعين» اليمني والنشائي: المنع في الواردة على العين؛ لتمكن المالك من الفسخ، وهو **الأوجه**.

(١) في نسخة (ب): كما هو ظاهر كلام «الروضة» و«أصلها».

وَإِلَّا .. اقْتَرَضَ عَلَيْهِ مِنَ المالِكِ أَوْ غَيْرِهِ وَيُوَفِّي مِنْ نَصِيبِهِ مِنَ الثَّمَرِ.

(وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الحاكِمِ.. فَلْيُشْهِدْ عَلَى الْإِنْفَاقِ) لِإِتْمَامِ الْعَمَلِ (إِنْ أَرادَ

حاشية البكري

قوله: (وإلّا .. اقترضَ...) ذكر هذه الحالة؛ لأنها لا تفهَم من «المنهاج»، بل يوهم أنّه لا شيءَ بعد الإجارة.

حاشية السنباطي

وقوله: (من يتمه) شامل للمالك[1].

قوله: (وإلا .. اقترض...) **محله:** إذا لم يخرج الثمن أو خرج ولم يبد صلاحه، وإلا .. باع نصيبه أو بعضه منه بقدر ما يفي بالأجرة واستأجره به ولا يقترض، وكذا لو وجد من يعمل بأجرة مؤجلة مدة إدراك الثمر.. لا يقترض.

تَنْبِيه: لو أذن الحاكم للمالك في الإنفاق فأنفق ليرجع.. كان كالاقتراض، وقولهم: (استأجر واقترض) قال في «شرح الروض»: يفهم أنه ليس له أن يساقي عنه، وهو كذلك. انتهى.

قوله: (وإن لم يقدر على الحاكم...) أي: بأن فقده بالناحية، أو كان فوق مسافة العدوى، **ومثله:** ما إذا لم يجبه، أو عجز عن إثبات المساقاة والهرب.

قوله: (فليشهد على الإنفاق...) أي: أو على العمل إن عمل هو بنية الرجوع، وإذا أنفق بالإشهاد ثم اختلف هو والعامل[2] في قدر ما أنفق.. ففي المصدق منهما احتمالان، رجَّح السبكي منهما: تصديق المالك، لكن قضية كلام الشيخين في هرب الجمال: تصديق العامل[3].

تَنْبِيه: لو تعذر الاستئجار والاقتراض وإنفاق المالك وعمله.. فسخ المالك إن

(١) في نسخة (أ): شامل للمال.
(٢) في نسخة (أ): والقائل.
(٣) في نسخة (أ): تصديق القائل.

الرُّجُوعَ) بِمَا يُنْفِقُهُ، وَيُصَرِّحُ فِي الْإِشْهَادِ بِالرُّجُوعِ، فَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ؛ كَمَا ذُكِرَ.. فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ الْإِشْهَادُ.. فَلَا رُجُوعَ لَهُ أَيْضًا فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ عُذْرٌ نَادِرٌ.

(وَلَوْ) (مَاتَ) الْعَامِلُ (وَخَلَّفَ تَرِكَةً.. أَتَمَّ الْوَارِثُ الْعَمَلَ مِنْهَا) بِأَنْ يَسْتَأْجِرَ عَلَيْهِ[1] لِلُزُومِهِ لِلْمُوَرِّثِ، (وَلَهُ أَنْ يُتِمَّ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ) وَيَسْتَحِقَّ الْمَشْرُوطَ، وَإِنْ لَمْ يُخَلِّفْ تَرِكَةً.. لَمْ يُقْتَرَضْ عَلَيْهِ، وَلِلْوَارِثِ أَنْ يُتِمَّ الْعَمَلَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ وَيُسَلَّمُ له الْمَشْرُوطُ، وَإِنْ كَانَتِ الْمُسَاقَاةُ عَلَىٰ عَيْنِ الْعَامِلِ.. انْفَسَخَتْ بِمَوْتِهِ؛ كَالْأَجِيرِ

حاشية البكري

قوله: (ويصرّح في الإشهاد بالرّجوع) قيد لا بدّ منه؛ إذ عبارة «المنهاج» تقتضي الرّجوع إذا أشهد له وإن لم يصرِّح به.

قوله: (وإن لم يمكنه الإشهاد فلا رجوع) ذكره؛ لئلّا يتوهّم أنّه يرجع لعذره.

قوله: (وإن كانت المساقاة علىٰ عين العامل...) أفاد به: أنّ عبارة «المنهاج» معترضة؛ لشمولها لهذه الصّورة الّتي لا يتأتّىٰ فيها ما ذكره.

حاشية السنباطي

كان قبل خروج الثمرة؛ لتعذر استيفاء المعقود عليه، وللعامل أجرة مثل ما عمل، ولا يقال: بتوزيع الثمار علىٰ أجرة مثل جميع العمل؛ لأنها ليست بموجودة عند العقد حتىٰ يقتضي العقد التوزيع فيها.

قوله: (بنفسه) أي: وعلىٰ المالك تمكينه من ذلك إن كان أمينًا عارفا بأعمال المساقاة، وإلا.. فليس له[2] تمكينه من ذلك، بل يتعين الاستئجار، فإن امتنع منه.. استأجر الحاكم من تركة الميت، فإن تعذر.. فكما سبق.

قوله: (انفسخت بموته...) قال السبكي وغيره: وينبغي أن يكون محله: إذا مات في أثناء العمل الذي هو عمدة المساقاة، فإن مات بعد بدو الصلاح أو الجداد ولم يبق

(١) في نسخة (ش): عنه.

(٢) في نسخة (ب): فليس عليه.

المعَيَّنِ، وَلَا تَنْفَسِخُ المسَاقَاةُ بِمَوْتِ المالِكِ، بَلْ تَسْتَمِرُّ وَيَأْخُذُ الْعَامِلُ نَصِيبَهُ.

(وَلَوْ ثَبَتَتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ) فِيهَا بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ.. (ضُمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ) إِلَىٰ أَنْ يُتِمَّ الْعَمَلَ، (فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ.. اسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِهِ عَامِلٌ) يُتِمُّ الْعَمَلَ، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ المشْرِفِ أَيْضًا.

(وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا) بِخُرُوجِ الشَّجَرِ مُسْتَحَقَّةً.. ....

حاشية البكري

قوله: (وعليه أجرة المشرف) ذكره؛ لأنّ عبارة «المنهاج» تقتضي أنّه ليس عليه إلّا أجرةُ العامل؛ لاقتصاره على إلزامه بأجرته المعلوم من قوله: (استؤجر من ماله).

حاشية السنباطي

إلا التجفيف ونحوه.. فلا.

قوله: (ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك...) مثله: ناظر الوقف ونحوه.

نعم؛ لو كان العامل البطن الثاني والوقف وقف ترتيب[1].. فينبغي أن ينفسخ؛ لأنه لا يكون عاملًا لنفسه، ذكره الزركشي وغيره، واستثنى الزركشي مع ذلك: الوارث.

قوله: (ببينة أو إقرار) أي: أو يمين الرد من العامل على المالك فالمصدق أوّلًا العامل بيمينه، ولا تسمع دعوى المالك الجناية عليه إلا أن يبين قدر ما حصل بها[2] إن قصد تغريمه، فإن قصد رفع يده عن الشجر.. سمعت مجهولة.

قوله: (استؤجر من ماله عامل يتم العمل) هذا إن كانت المساقاة في الذمة، فإن كانت على عينه.. فلا يستأجر عنه، بل يثبت للمالك الخيار، نبَّه عليه الأذرعي وغيره.

قوله: (بخروج الشجر مستحقة) اقتصر عليه تبعًا لـ«الروضة»، وهو مجرد تمثيل، وإلا.. فيتصور خروج الثمر مستحقًا وحده؛ كأن أوصى المالك بما سيحدث من الثمر ثم يساقي على الشجر ويموت.

---

(١) في نسخة (أ): مرتب.

(٢) في نسخة (ب): لها.

(فَلِلْعَامِلِ عَلَىٰ المسَاقِي أُجْرَةُ الْمِثْلِ) لِعَمَلِهِ.

حاشية السنباطي

قوله: (فللعامل على المساقي...) هذا إن جهل الاستحقاق، وإلا.. فلا أجرة له عليه، ثم لا يخفىٰ أن المالك يرجع بالثمر إذا كان باقيًا مع أرش نقص إن كان، وببدله إن كان تالفًا، وله تغريم[(١)] كل من الغاصب والعامل، ويرجع العامل على الغاصب بما غرمه، ما عدا بدل نصيبه فلا يرجع به عليه إذا غرمه؛ لأنه أخذه عوضًا في معاوضة فأشبهَ المشتري من الغاصب، وهذا بخلاف الأجير في حديقة مغصوبة حيث لا يغرمه المالك، وإنما يغرم الغاصب؛ لأن اليد عليها في الحقيقة إنما هي له، لا للأجير.

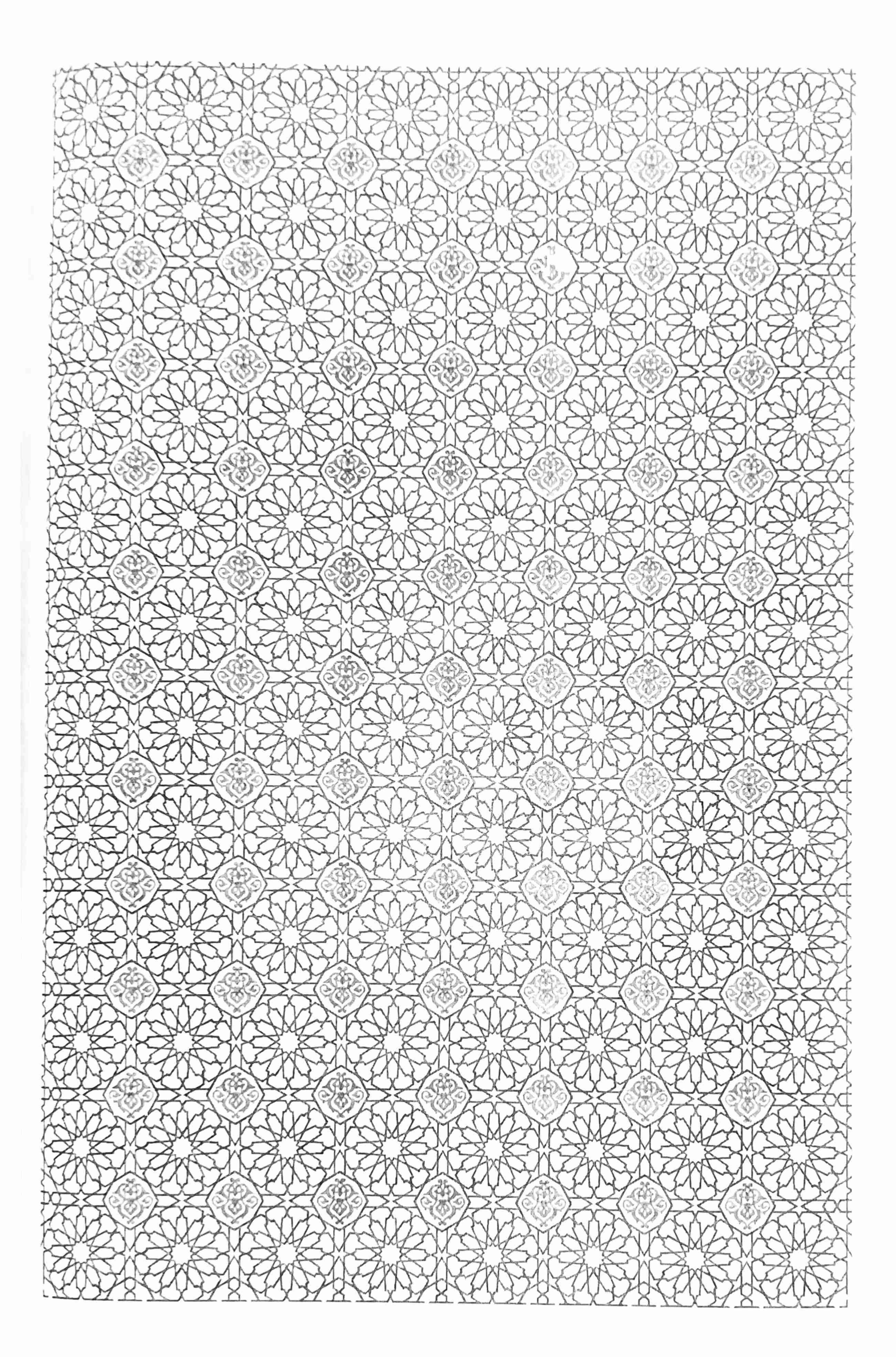
فروع: لو اختلفا في قدر المشروط.. تحالفا وفسخ العقد، وللعامل أجرة عمله إن فسخ بعده، وإلا.. فلا أجرة له، وحكم اختلافهما في الشجر المعقود عليه وفي رده وفي هلاكه كما في القراض، ولو تلف الثمر كله بجائحة أو غيرها؛ كغصب، أو لم يثمر.. لم ينفسخ، بل يتم العامل العمل وإن تضرر به ولا شيء له؛ كما أن عامل القراض يكلف التنضيض[(٢)] وإن ظهر خسران[(٣)]، فلو تلف بعضها.. تخير العامل بين الفسخِ ـ ولا شيء له ـ والإجازةِ[(٤)] ويتم العمل وأخذ نصيبه.

فإن قلت: فما الفرق بين وجوب إتمام العمل في تلف الكل دون تلف البعض؟

قلتُ: أجيب: بأن العامل في تلف الكل لم يفت عليه شيء حاصل، بخلافه في الثانية، ولو لم يثق أحدهما بيد صاحبه.. فله أن يخرص عليه الثمار بعد بدو الصلاح ولا يضمن نصيبه منها[(٥)]؛ كما في الزكاة، وإن وثق بيده.. ترك إلى وقت الجداد فيقسم بينهما إن جوزنا القسمة، أو يبيع أحدهما نصيبه من الآخر، أو يبيعان لثالث، ولو انقطع الماء.. لم يكلف المالك رده وإن أمكن، وتلف الثمر به كتلفه بجائحة؛ كما مر، وتصح الإقالة في المساقاة؛ كما قاله الزركشي، قال: فإن كان هناك ثمرة.. لم يستحقها العامل.

---

(١) في نسخة (أ) و(ب): وله تقديم.
(٢) في نسخة (أ): كما أن عمال القراض له مكلف التنضيض.
(٣) في نسخة (ب): ولو ظهر خسران.
(٤) في نسخة (ب): والإجارة.
(٥) في نسخة (أ): بعد بدو الصلاح وقضىٰ له نصيبه منها.



(كِتَابُ الإِجَارَةِ)

هِيَ: تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ بِعِوَضٍ بِشُرُوطٍ تَأْتِي، فَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ عَاقِدَيْنِ وَصِيغَةٍ.

(شَـرْطُهُمَا) أَيْ: المـؤَجِّرُ وَالمسْـتَأْجِرُ (كَبَـائِعٍ وَمُشْـتَرٍ) أَيْ: كَشَـرْطِهِمَا

حاشية البكري

كتاب الإجارة

قوله: (أي: المؤجّر والمستأجر) ذكرهما؛ لأنّه لم يسبق لـ«المنهاج» ما يعُود عليه اللّفظ.

حاشية السنباطي

كتاب الإجارة

قوله: (هي: تمليك منفعة بعوض بشروط تأتي) **خرج بمنفعة العين** ـ كما في البيع ـ **والانتفاع** ـ كما في الإعارة ـ **وبعوض:** هبة المنافع، والوصية بها، والشركة. **وقوله:** (بشروط تأتي) عدل إليه عن تقييد غيره المنفعةَ بمقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة، والعوضَ بمعلوم، احتراز عن المنفعة الناقصة[1]؛ كما سيأتي، وعن القراض والجعالة على عمل مجهولٍ، وعن منفعة البضع وعن المساقاة والجعالة على عمل معلومٍ بعوض مجهولٍ؛ كالحج بالرزق، ودلالة كافر لنا على قلعة بجارية منها؛ لتضمنه ـ أعني: قوله: (بشروط تأتي) ـ لذلك مع سلامته فيما[2] أورد على ذلك من بيع حق الممر ونحوه، والجعالة على عملٍ معلومٍ بعوض معلوم ـ كما هو **ظاهر** ـ على أن منفعة البضع لم تدخل حتى يحتاج إلى إخراجها؛ إذ الزوج لم يملكها، وإنما ملك أن ينتفع به. **وقوله:** (فلا بد فيها من عاقدين وصيغة) اقتصر على تفريع ذلك على التعريف[3] السابق مع أنه يعلم منه أيضا: أنه لا بد من معقود عليه؛ لأن غرض الشارح بتصريحه بذلك: دفع ما

(١) في نسخة (أ): التافهة.

(٢) في نسخة (أ): مما.

(٣) في نسخة (ب): على الفريع.

مِنَ الرُّشْدِ وَعَدَمِ الْإِكْرَاهِ؛ كَمَا تَقَدَّمَ فِي «الْبَيْعِ».

(وَالصِّيغَةُ: «أَجَّرْتُكَ هَذَا»، أَوْ «أَكْرَيْتُكَ») [هَذَا] (أَوْ «مَلَّكْتُكَ مَنَافِعَهُ سَنَةً بِكَذَا»، فَيَقُولُ) عَلَى الِاتِّصَالِ: («قَبِلْتُ»، أَوِ «اسْتَأْجَرْتُ»، أَوِ «اكْتَرَيْتُ») إِلَى آخِرِهِ.

حاشية البكري

قوله: (على الاتصال) الاتِّصالُ مأخوذٌ من الغاية المذكورة في المتن.

قوله: (أو اكتريت...) إلىٰ آخر ما أوجبَه القائل نحو: اكتريته هذه المدَّة بما ذكر.

قوله: (إلىٰ آخره) أي: أجّرتك منفعتَها سنةً بكذا.

حاشية السنباطي

يتوجه علىٰ ذكر الضمير في قوله: (شرطهما) و«أل» العهدية في قوله: (والصيغة) مع عدم تقدم المرجع، والمعهود: بأن لفظ الإجارة متضمن لهما.

قوله: (من الرشد وعدم الإكراه) اقتصاره عليهما إشارة إلىٰ أنهما المراد ان هنا، فلا ترد صحة استئجار الكافر المسلم مع عدم صحة شرائه له.

نعم؛ يرد علىٰ اشتراط الرشد ما ذكره الماوردي والروياني: أن للسفيه أن يؤجر نفسه بما لا يقصد من عمله؛ كالحج؛ كما له أن يتبرع به ـ كما مر ـ بل أَولىٰ.

قوله: (أو «أكريتك...») كمنافعه في هذا في (أكريتك) دون (ملكتك) كما هو ظاهر.

قوله: (على الاتصال) أي: كما تفيده الفاء.

قوله: (إلىٰ آخره) **واعترض:** بأنه إن أراد بذلك المؤجر والمدة والأجرة.. فليس بشرط؛ للاستغناء عن ذلك بذكره في الإيجاب المتقدم علىٰ قياس ما مر في البيع، **ويجاب:** بأنه لم يرد به ذلك، وإنما أراد إلىٰ آخر صيغ القبول المفهومة من صيغ الإيجاب السابقة؛ إذ بقي منها (تملكت) المفهومة من لفظ (ملكت).

(وَالْأَصَحُّ: انْعِقَادُهَا بِقَوْلِهِ: «أَجَّرْتُكَ مَنْفَعَتَهَا») أَيْ: الدَّارِ... إِلَىٰ آخِرِهِ، (وَمَنْعُهَا) أَيْ: مَنْعُ انْعِقَادِهَا (بِقَوْلِهِ: «بِعْتُكَ مَنْفَعَتَهَا»)[1]... إِلَىٰ آخِرِهِ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ مَمْلُوكَةٌ بِالْإِجَارَةِ فَذِكْرُهَا فِيهَا تَأْكِيدٌ، وَلَفْظُ الْبَيْعِ وُضِعَ لِتَمْلِيكِ الْعَيْنِ فَذِكْرُهُ فِي الْمَنْفَعَةِ مُفْسِدٌ، وَالثَّانِي فِي الْأُولَىٰ قَالَ: لَفْظُ الْإِجَارَةِ وُضِعَ مُضَافًا لِلْعَيْنِ فَذِكْرُ الْمَنْفَعَةِ مَعَهُ مُفْسِدٌ، وَفِي الثَّانِيَةِ: نَظَرَ إِلَى الْمَعْنَىٰ؛ وَهُوَ أَنَّ الْإِجَارَةَ صِنْفٌ مِنَ الْبَيْعِ.

(وَهِيَ) أَيْ: الْإِجَارَةُ (قِسْمَانِ):

حاشية البكري

قوله: (إلىٰ آخره) أي: بعتك منفعتَها سنةً بكذا.

حاشية السنباطي

قوله: (ولفظ البيع وضع لتمليك العين فَذِكْرُهُ...) أي: بلا نية الإجارة، فإن نوىٰ به الإجارة.. صح ـ كما بحثه في «شرح الروض» ـ عملا بقاعدة: **ما كان صريحا في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه.. كان كناية في غيره.**

قوله: (والثاني في الأولىٰ قال: لفظ الإجارة وضع...) الأول يمنع ذلك. **وقوله:** (وفي الثانية: نظر...) فيه إشارة إلىٰ بنائه علىٰ مرجوح، وهو: النظر للمعنىٰ، وبه يدفع ترجيح الأذرعي وغيره لهذا الوجه.

فرع: لو قال في إجارة الذمة: ألزمت ذمتك كذا.. كفىٰ عن لفظ الإجارة ونحوها؛ كما يؤخذ من كلام المصنف الآتي. انتهىٰ.

تنبيه: مورد الإجارة **قيل:** المنفعة لا العين، **وهو الراجح**، **وقيل:** العكس، ثم هذا الخلاف **إما غير محقق**؛ كما بحثه الشيخان، قالا: لأن من قال بالثاني لا يعني به: أن العين تملك بالإجارة؛ كما تملك بالبيع، ومن قال بالأول لا يقطع النظر عن العين بالكلية، **أو محقق**؛ كما قاله ابن الرفعة؛ أخذًا مما في «البحر» وغيره: من أن حلي الذهب لا تجوز إجارته بالذهب، وحلي الفضة لا تجوز إجارته بها، ولا يظهر له وجه إلا التخريج

(١) هذا كناية في الإجارة؛ كما في التحفة: (٦/٢١٨) خلافا لما في النهاية: (٥/٢٤٦) والمغني: (٢/٣٣٣).

(وَارِدَةٌ عَلَىٰ عَيْنٍ ؛ كَإِجَارَةِ الْعَقَارِ ، وَدَابَّةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنَيْنِ) وَالتَّثْنِيَةُ بَعْدَ الْعَطْفِ بِـ«أَوْ» كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ﴾ [النساء: ١٣٥].

(وَ) وَارِدَةٌ (عَلَى الذِّمَّةِ ؛ كَاسْتِئْجَارِ دَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ ، وَبِأَنْ يُلْزِمَ ذِمَّتَهُ خِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً) وَاقْتَصَرَ فِي الْعَقَارِ عَلَىٰ إِجَارَةِ الْعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ.

(وَلَوْ قَالَ: «اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا» .. فَإِجَارَةُ عَيْنٍ) لِلْإِضَافَةِ إِلَى الْمُخَاطَبِ ، (وَقِيلَ): إِجَارَةُ (ذِمَّةٍ) لِأَنَّ الْمَقْصُودَ حُصُولُ الْعَمَلِ مِنْ جِهَةِ الْمُخَاطَبِ فَلَهُ تَحْصِيلُهُ بِغَيْرِهِ.

(وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ: تَسْلِيمُ الْأُجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ) كَرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ ؛ لِأَنَّهَا سَلَمٌ فِي الْمَنَافِعِ ، وَلَا يَجُوزُ فِيهَا تَأْجِيلُ الْأُجْرَةِ ، (وَإِجَارَةُ الْعَيْنِ لَا يُشْتَرَطُ

حاشية البكري

قوله: (والتّثنية بعد العطف بـ«أو» ...) جواب عن اعتراض على المتن تقريره[1]: عطف المصنِّف الشّخص بـ«أو» وثنّى الضمير في قوله: (معيّنين) وهو خلاف القاعدة ، **فأجاب**: بأنه[2] كقوله تعالى: ﴿ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ﴾ فهذه تثنيةٌ بعد «أو» واقعةٌ في أفصحِ الكلامِ فلا اعتراض بذلك وإن أجيب عن الآية فما قدّر هناك مناسبًا يقدّر هنا.

حاشية السنباطي

على الوجه الثاني ، وقال غيره: الخلاف في بيع الدار المستأجرة يمكن تخريجه على ذلك ، فإن قلنا: موردها العين .. لم يصح إيراد عقد آخر عليها ، أو المنفعة .. جاز.

قوله: (واردة على عين) **المراد بـ(العين)**: المعين ؛ كما صرح به في قوله: (معينين) لا ما قابل المنفعة ، فلا ينافي ترجيحهم[3]: أن مورد الإجارة المنفعة لا العين ؛ كما مر. **وقوله:** (وواردة على الذمة) أي: على ما في الذمة.

قوله: (ولا يجوز فيها تأجيل الأجرة) أي: كرأس مال السلم أيضًا ؛ كما أنها كهو

---

(١) في نسخة (ب) و(هـ): تقديره.

(٢) في نسخة (أ) (ج) (هـ): فأجاب به.

(٣) في نسخة (أ): تصحيحهم.

ذَلِكَ فِيهَا) كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ، (وَيَجُوزُ) فِي الْأُجْرَةِ (فِيهَا التَّعْجِيلُ وَالتَّأْجِيلُ إِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ) بِخِلَافِ المعَيَّنَةِ فَإِنَّهَا لَا تُؤَجَّلُ[1]، (وَإِذَا أُطْلِقَتْ.. تَعَجَّلَتْ، وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً.. مُلِكَتْ فِي الحالِ) أَيْ: بِنَفسِ الْعَقْدِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا»: أَنَّ المطْلَقَةَ تُمْلَكُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ أَيْضًا، وَفِي «التَّتِمَّةِ»: تُمْلَكُ الْأُجْرَةُ بِنَفسِ الْعَقْدِ[2]، سَوَاءٌ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ أَوْ عَيْنَ مَالٍ، وَهُوَ أَعَمُّ مِمَّا قَبْلَهُ.

حاشية البكري

قوله: (إن كانت في الذّمة) أي: إن كانت الأجرة فيها.

قوله: (وفي «الروضة» و«أصلها»...) **اعلم:** أنّ مقتضى كلام «المنهاج»: أنها لا تملك في الحال إلّا في المعيَّنة، وليس كذلك، فالمطلقة كالمعيَّنةِ في ذلك، وما في «التَّتمَّة» من ملك الأجرة بنفس العقد أعمُّ ممّا في «الرّوضة» أيضًا؛ لشموله المطلقة وما في الذِّمَّةِ.

حاشية السنباطي

في أنه لا يبرأ منها، ولا يستبدل عنها، ولا يحال بها ولا عليها، وغير ذلك من أحكام رأس مال السلم المتقدمة.

قوله: (ويجوز في الأجرة فيها...) أي: كالثمن في البيع أيضا؛ كما أنها كهو إذا كانت [في الذمة في جواز الاستبدال عنها وغير ذلك من أحكامه المتقدمة.

قوله: (وهو أعم مما قبله) أي: من عبارة «المنهاج» **وهو ظاهر**، وعبارة «الروضة» و«أصلها» لشمولها لبقية أقسام الأجرة التي][3] في الذمة من المعجلة والمؤجلة.

تَنْبِيه: ملك المؤجر ـ ولو بنائبه[4] ـ للأجرة ملك مراعًى غير مستقر؛ كما سيأتي، فلو أجر الناظر الوقف سنين وأخذ الأجرة.. لم يجز له دفع جميعها للبطن الأول، وإنما يعطى بقدر ما مضى من الزمان، فإن دفع أكثر منه فمات الآخذ.. ضمن الناظر تلك الزيادة للبطن الثاني، قاله القفال في «فتاويه»، **وقياسه:** أنه لو أجر الموقوف عليه؛ بأن كان

(١) في نسخة (ش): ما تؤجل.
(٢) في نسخة (أ): سقط.
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).
(٤) في نسخة (أ): ولو بتأبيد. وفي (ب): ولو بنائه.

(وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْأُجْرَةِ مَعْلُومَةً) كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ ؛ (فَلَا تَصِحُّ) إِجَارَةُ الدَّارِ وَالدَّابَّةِ (بِالْعِمَارَةِ وَالْعَلْفِ) بِسُكُونِ اللَّامِ وَفَتْحِهَا بِضَبْطِ المصَنِّفِ، ....

حاشية السنباطي

النظر له.. لا يتصرف في جميع الأجرة ؛ لتوقع ظهور كونه لغيره بموته، قاله الزركشي، لكن قال ابن الرفعة: للموقوف عليه أن يتصرف في الجميع ؛ لأنه ملَكه في الحال، قال: وكان بعض القضاة الفضلاء يمنعه من ذلك، قال السبكي: وينبغي التفصيل بين طويل المدة وقصيرها ؛ فإن طالت بحيث يبعد احتمال بقاء الموجود من أهل الوقف.. منع من التصرف، وإن قصرت.. فيظهر ما قاله ابن الرفعة. انتهى، أما صرفها في العمارة.. فلا منع منه بحال. انتهى.

قوله: (كالثمن في البيع) **يفيد أن المراد بـ(علمها):** العلم بعينها في المعينة، وصفتها وقدرها فيما في الذمة.

قوله: (فلا تصح...) هذا مما يتفرع على اشتراط العلم، ومنه عدم صحة (اعمل كذا لأرضيك) أو (أعطيك شيئا) أو (بملء كفي دراهم) أو نحوه، أو (خط لي هذا الثوب ولك درهم إن خطته اليوم، ونصفه إن خطته غدا)، وكذا لو استأجره بنفقته أو كسوته، وهذا لا ينافيه جواز الحج بالرزق ؛ لأنه ليس بإجارة ؛ كما اقتضاه قول «الشرح الصغير» و«الروضة»: يجوز الحج بالرزق كما يجوز بالإجارة، بل هو نوع من التراضي والمعونة ؛ كما أشار إليه البيهقي واختاره السبكي، وأما إيجار عمر أرض السواد بأجرة مجهولة.. فلِمَا فيه من المصلحة العامة المؤبدة.

قوله: (بالعمارة) أي: بأن جعل العمارة نفسها أجرة ؛ كأن يقول: أجرتكها بعمارتها، **ومثله:** ما لو أجره بدراهم معلومة على أن يعمرها، ولا يحسب ما ينفقه من الأجرة، أو على أن يصرف الدراهم في عمارتها ؛ لأنه جعل الأجرة الدراهم مع العمارة أو الصرف إليها وذلك عمل مجهولٌ، قال ابن الرفعة: وقضيته: أنه لو كان العمل معلومًا.. صح، وفيه نظرٌ من جهة أن هذا كبيع الزرع على أن يحصده البائع ؛ لأنه بيع وشرط عمل فيه يقصد[1] مثله في الأملاك. انتهى، ولو عمر.. رجع بأجرته وما صرفه ؛

(١) في نسخة (ب): بقصد.

وَهُوَ بِالْفَتْحِ: مَا تُعْلَفُ بِهِ؛ لِلْجَهَالَةِ فِي ذَلِكَ، (وَلَا لِيَسْلَخَ) الشَّاةَ (بِالْجِلْدِ، وَيَطْحَنَ) الْحِنْطَةَ (بِبَعْضِ الدَّقِيقِ) كَثُلُثِهِ (أَوْ بِالنُّخَالَةِ) لِلْجَهَالَةِ بِثَخَانَةِ الْجِلْدِ وَبِقَدْرِ الدَّقِيقِ وَالنُّخَالَةِ، (وَلَوِ اسْتَأْجَرَهَا) أَيْ: الْمَرْأَةَ (لِتُرْضِعَ رَقِيقًا بِبَعْضِهِ فِي الحالِ.. جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ) لِلْعِلْمِ بِهِ، وَالثَّانِي قَالَ: يَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ عَمَلُ الْأَجِيرِ فِي خَالِصِ

حاشية السنباطي

لأنه أنفقه[(١)] بالإذن بشرط العوض، **ويؤخذ مما تقرر**: أنه لو أجرها بدراهم معلومة ولم يشرط عليه عمارتها ثم أذن له المؤجر في صرفها في العمارة وتبرع به المستأجر.. جاز، وهو كذلك، قال ابن الرفعة: ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض؛ لوقوعه ضمنًا، ولو اختلفا في قدر ما صرفه.. ففي المصدق منهما قولان في «الروض» كـ«أصله»، أشبههما في «الأنوار» المنفقُ إن ادعى محتملًا، وبه جزم ابن الصباغ وغيره؛ لأن الآذن له ائتمنه على ذلك.

قوله: (وهو بالفتح: ما تُعلَف به) أي: وبالسكون[(٢)]: الفعل، فالأجرة[(٣)] على الأول: نفس العلف، وعلى الثاني: العمل، ولا يخفى أن جميع ما مر في العمارة يأتي هنا.

قوله: (وبقدر الدقيق والنُّخالة) **قضيته**: الصحة عند العلم بقدره، وليس مرادًا، بل لا يصح مطلقًا؛ لأن الأجرة ليست في الحال على الهيئة المشروطة فهي غير مقدور[(٤)] عليها، ولعل الشارح إنما اقتصر على التعليل بالجهل؛ **لأن الظاهر**: أن كلام المصنف مصور به؛ لأنه من جملة الصور المفرعة على شرط العلم.

قوله: (والثاني قال: ينبغي...) يرد بمنع ذلك؛ بدليل صحة مساقاة أحد الشريكين الآخر بشرطه السابق مع وقوع العمل في المشترك. **واعلم**: أن عدم الجواز هو[(٥)] ما مال

---

(١) في نسخة (أ): انعقد.

(٢) في نسخة (أ) و(د): أي: وبالكسر.

(٣) في نسخة (د): فالإجارة.

(٤) في نسخة (أ): غير مقدرة.

(٥) في نسخة (أ): واعلم: أن عدم الصحة وهو.

مِلْكِ المسْتَأْجِرِ، وَلَوْ كَانَتِ الْإِجَارَةُ بِبَعْضِهِ بَعْدَ الْفِطَامِ.. لَمْ تَصِحَّ جَزْمًا؛ لِلْجَهْلِ بِهِ إِذْ ذَاكَ.

(وَكَوْنُ المنْفَعَةِ مُتَقَوَّمَةً) أَيْ: لَهَا قِيمَةٌ؛ (فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ بَيَّاعٍ عَلَىٰ كَلِمَةٍ

حاشية البكري

قوله: (للجهل به إذ ذاك) أي: بالبعض عند الفطام.

حاشية السنباطي

إليه الإمام والغزالي بعد نقلهما عن الأصحاب: الجواز[١]، وضعفه الشيخان وصحَّحا ما مالا إليه. قال ابن النقيب: وإطلاق نص «الأم»: أنه لا يجوز كونه أجيرًا علىٰ شيء هو شريك فيه مثل: (اطحن لي هذه الويبة ولك فيها ربع) يقتضي المنع، فهو ظاهر المذهب، ثم قال: واختار السبكي: أنه إن كان الاستئجار علىٰ الكل.. لم يجز، وهو مراد النص، أو علىٰ حصته فقط.. جاز؛ كما صرح به البغوي والمتولي. انتهىٰ، وقال في «شرح الروض»: وما اختاره السبكي هو التحقيق وعليه ينزل كلامهم، فيمتنع في قوله: (اكتريتك لتطحن لي هذه الويبة بربعها) وفي قوله لشريكه فيها: (اكتريتك بربعها لتطحن لي باقي حصتي منها) فإن طحن الكل قبل قسمته برا.. اقتسماه دقيقا. انتهىٰ، وعلىٰ قياسه يقال في مسألة الدقيق[٢]: يمتنع في قوله: (اكتريتك لترضعي لي هذا الرقيق بربعه) وفي قوله لشريكته فيه: (اكتريتك بربعه لترضعي لي حصتي منه) ويجوز في قوله: (اكتريتك بربعه لترضعي باقيه) وعليه يحمل كلام المصنف، وفي قوله لشريكته: (اكتريتك بربعه لترضعي لي باقي حصتي منه).

قوله: (للجهل به إذ ذاك) فيه ما مر في الدقيق والنخالة.

قوله: (أي: لها قيمة) أي: لا بمعنىٰ المتقوم المقابل للمثلي.

قوله: (فلا يصح استئجار بياع علىٰ كلمة لا تتعب) أي: بخلاف استئجار المسك والرياحين للشم وكثير التفاح له، لا التفاحة الواحدة؛ لكونها تافهة، واستئجار الشجرة

---

(١) في نسخة (أ): الصحة.

(٢) في نسخة (أ): في مثله الدقيق.

لَا تُتْعِبُ وَإِنْ رَوَّجَتِ السِّلْعَةَ) إِذْ لَا قِيمَةَ لَهَا[١]، (وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ لِلتَّزْيِينِ، وَكَلْبٌ لِصَيْدٍ) أَوْ حِرَاسَةٍ.. لَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُهَا؛ لِمَا ذُكِرَ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ التَّزْيِينَ

حاشية السنباطي

لظلها أو للربط بها، والطير للأنس بصوته؛ كالعندليب، أو لونه؛ كالطاووس.. فيصح في ذلك؛ لأن المنافع في ذلك متقومة؛ لكونها مقصودة، وكون المقصود من التفاح الأكل دون الرائحة لا يقدح في ذلك، ولو استأجره على كلمة لا تتعب فتعب فيها بكلام أو تردد[٢].. فله حينئذ أجرة المثل، **واستشكل**: بأن ذلك غير معقود عليه فهو متبرع به، **وأجيب**: بأنه لما كان المعقود عليه لا يتم إلا به عادة.. نزل منزلته. **وخرج بـ(لا تتعب)**: ما إذا أتعبت؛ كما في بيع الثياب والعبيد ونحوها بما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين.

فرعان:

الأول: لو استأجره لشراء شيء موصوف.. صح، أو لشراء معين.. لم يصح؛ لأن رغبة مالكه في البيع غير مظنونة، **وقضيته**: أنه لو ظنت[٣] رغبته.. صح، وعليه يحمل إطلاق البندنيجي وغيره الصحة، بخلاف استئجاره لبيع معين.. فيصح؛ **لأن الظاهر**: أنه يجد راغبًا فيه.

الثاني: لو استأجره ليخرج إلى السلطان مثلًا؛ ليتظلم عنه ويسعى في نفعه عنده وعين بلده ومدة الإجارة.. صح؛ للعلم بالمدة وإن كان في العمل جهالة؛ كما لو استأجره ليخاصم غرماءه.

قوله: (لا يصح استئجارها؛ لما ذكر) هذا تفسير لـ(كذا)، **وقضيته**: أن قول

---

(١) كما في **النهاية**: (٥/٢٧٠) **والمغني**: (٢/٣٣٥)، خلافًا لما في **التحفة**: (٦/٢٢٨) حيث قال: يختص هذا بمبيع مستقر القيمة في البلد، بخلاف نحو عبد أو ثوب مما يختلف ثمنه باختلاف متعاطيه.

(٢) في نسخة (أ): وكون المقصود من التفاح الأكل دون الرائحة لا يقدح في ذلك. **قوله**: (**على كلمة «لا تتعب»**) أي: لكن إن تعب فيها بكلام أو تردد.

(٣) في نسخة (ب): أنه لو ثبتت.

بِالنَّقْدِ لَا يُقْصَدُ إِلَّا نَادِرًا، وَالنَّادِرُ كَالمعْدُومِ فَلَا قِيمَةَ لَهُ، وَالْكَلْبُ لَا قِيمَةَ لِعَيْنِهِ فَكَذَا المنْفَعَةُ، وَالثَّانِي: يُنَازِعُ فِي ذَلِكَ.

(وَكَوْنُ المؤَجِّرِ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهَا) أَيْ: المنْفَعَةِ حِسًّا أَوْ شَرْعًا؛ (فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ آبِقٍ وَمَغْصُوبٍ، وَأَعْمَى لِلْحِفْظِ) أَيْ: حِفْظِ المتَاعِ، (وَأَرْضٍ لِلزِّرَاعَةِ لَا مَاءَ لَهَا دَائِمٌ، وَلَا يَكْفِيهَا المطَرُ المعْتَادُ) وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: ....

حاشية السنباطي

المصنف: (للتزيين والصيد) تفسير لما قبلهما من الدنانير والكلب[1]، **وهو الظاهر** من عبارة المصنف وإن احتمل خلافه بتكلف.

قوله: (فلا يصح استئجار آبق ومغصوب) أي: لغير من هو في يده، ولا يقدر على انتزاعه عقب العقد.

قوله: (وأعمى للحفظ) **محله:** في استئجاره لذلك[2] إجارة عين، فإن استأجره لذلك إجارة ذمة.. صح. **وقوله:** (أي: حفظ المتاع) أي: ونحوه مما لا يمكن حفظه إلا بالبصر، وكاستئجار الأعمى لحفظ ذلك[3]: استئجار غير قارئ لتعليم القرآن إجارة عين ولو اتسعت المدة لتعلمه قبل تعليمه؛ لأن المنفعة مستحقة من عينه، والعين لا تقبل التأجيل.

قوله: (وأرض للزراعة لا ماء لها دائم...) أي: ما لم يقل المؤجر: أنا أحفر لك بئرا وأسقي أرضك منها، أو أسوق الماء إليها من مكان آخر.. فيصح؛ كما قاله الروياني؛ أي: إذا كان يمكنه ذلك قبل مضي مدة لها أجرة.

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها»: ولا تسقى بماء غالب الحصول...) أي: فيقتضي أن المعتبر: انتفاء علة الحصول، لا ما اقتضاه كلام «المنهاج» من انتفاء اعتياد

---

(١) في نسخة (أ): **وقضيته:** أن قول المصنف (للتزيين والصيد) تقييد لما قبلها.

(٢) في نسخة (ب): **محله:** في استئجاره بذلك.

(٣) في نسخة (ب): وكاستئجار الأعمى للحفظ كذلك.

وَلَا تُسْقَىٰ بِمَاءٍ غَالِبِ الْحُصُولِ مِنَ الْجَبَلِ، وَإِنْ أَمْكَنَ زَرْعُهَا بِإِصَابَةِ مَطَرٍ عَظِيمٍ أَوْ سَيْلٍ نَادِرًا[١]، (وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ) مِنْ نَهْرٍ أَوْ عَيْنٍ أَوْ بِئْرٍ.

(وَكَذَا إِنْ كَفَاهَا المطَرُ المعْتَادُ أَوْ مَاءُ الثُّلُوجِ المجْتَمِعَةِ، وَالْغَالِبُ حُصُولُهَا فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِعَدَمِ الْوُثُوقِ بِحُصُولِ مَا ذُكِرَ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي أَرْضِ مِصْرَ الَّتِي تُرْوَىٰ مِنْ زِيَادَةِ النِّيلِ غَالِبًا قَبْلَ رَيِّهَا.

حاشية البكري

قوله: (ولا تسقىٰ بماء غالب الحصول) هو واردٌ علىٰ «المنهاج» إذ مقتضاه: أنه لو كان لها ماءٌ غالب الحصول بلا دوامٍ[٢] ولا مطرٍ معتادٍ.. لم تصحَّ إجارتُها، وليس كذلك، لكن الاكتفاء[٣] بعدُ بغلبة حصول الثّلوج الكافي ماؤها يشعر بالحكم فيما ذكر هنا، فلا يرد عليه.

حاشية السنباطي

الحصول الصادق بتساوي احتمالي حصوله وعدمه، بل وبغلبة العدم؛ نظرًا لكون الاعتياد لا يستلزم الغلبة، فيحمل كلامه: علىٰ أن المنفي الاعتياد الغالب، وكلامه بعدُ يقتضي ذلك.

قوله: (ويجوز إن كان لها...) قال ابن الرفعة: مثلها الحمام فيما يظهر.

قوله: (ويجري الخلاف في أرض مصر التي تُرْوَىٰ...) أي: بأن كانت تروىٰ من ثمانية عشر ذراعًا فما دونها[٤] في هذا الزمان وإن أفهم كلام السبكي خلافه، فهو باعتبار زمنه.

تَنْبِيه: يجوز استئجار الأرض للزراعة قبل انحسار الماء عنها وإن سترها عن

---

(١) في نسخة (ش) و(ق): نادرٍ.

(٢) في نسخة (أ) (ج) (د): بلا دائم.

(٣) في نسخة (أ) (ج) (د): للاكتفاء.

(٤) في نسخة (أ): فما فوقها.

(وَالِامْتِنَاعُ الشَّرْعِيُّ) لِلتَّسْلِيمِ (كَالْحِسِّيِّ) المتَقَدِّمِ؛ (فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارٌ لِقَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ) بِخِلَافِ الْوَجِعَةِ، ....

حاشية السنباطي

الرؤية؛ لأن الماء من مصلحتها؛ كاستتار[1] الجوز واللوز بالقشر، لكن بشرط أن يوثق بانحساره وقت الزارعة، وإلا.. فلا يصح، **واعترض على الصحة**: بأن التمكن من الانتفاع عند العقد شرط والماء يمنعه، **وأجيب عنه**: بأن الماء من مصالح الزرع، وبأن صرفه ممكن في الحال بفتح موضع ينصب إليه فيتمكن من الزرع حالًا؛ كإيجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن لا أجرة له، **وبذلك فارق**: عدم صحة استئجارها مستورة بغير الماء من زرع وغيره. انتهى.

قوله: (لقلع سن صحيحة) أي: غير مستحقة القلع لقصاصٍ، ولا انصب تحتها مادة من نزلة ونحوها وقال أهل الخبرة: لا تزول المادة إلا بقلعها، وإلا.. فكالوجعة على **الأشبه** عند الأذرعيِّ في الثانية.

قوله: (بخلاف الوجعة) أي: التي قال الأطباء: إن وجعها يزول بقلعها؛ كما في «الروض» كـ«أصله» وفيهما أيضا[2]: أنه لو استأجره لقلع الوجعة فبرأت.. انفسخت الإجارة، فإن لم تبرأ ومنعه من قلعها.. لم يجبر، واستحق الأجير الأجرة بتسليم نفسه ومضي إمكان العمل لكنها تكون غير مستقرة، حتى لو سقطت.. رد الأجرة؛ كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارق. **ويفارق ذلك**: ما لو حبس الدابة مدة إمكان السير.. حيث تستقر عليه الأجرة بتلف المنافع تحت يده، قال في «شرح الروض»: وما اقتضاه قولهم: أن المستأجر لا يجبر على القلع من أنه لا يجب تسليم العين للأجير ليعمل فيها لا يخالف ما مر في (باب المبيع قبل قبضه) من أنه يجب؛ لأنه لا يجب تسليمه له عينًا، بل يسلمه ليعمل فيه، أو دفع الأجرة من غير عمل.

(١) في نسخة (ب): لأن الماء من مصلحتها؛ لا استتار.
(٢) في نسخة (أ) ومنهما أيضا.

(وَلَا حَائِضٍ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ) لِحُرْمَةِ المكْثِ، (وَكَذَا مَنْكُوحَةٌ لِرَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ أَوْقَاتَهَا مُسْتَغْرَقَةٌ بِحَقِّهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَلِلزَّوْجِ فَسْخُهُ؛ حِفْظًا لِحَقِّهِ، وَبِإِذْنِهِ يَصِحُّ جَزْمًا، وَالْكَلَامُ فِي الْحُرَّةِ، أَمَّا الْأَمَةُ المزَوَّجَةُ.. فَلِلسَّيِّدِ إِيجَارُهَا قَطْعًا؛ لِأَنَّ لَهُ الِانْتِفَاعَ بِهَا.

(وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ المنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ؛ كَأَلْزَمْتُ ذِمَّتَكَ الحمْلَ) لِكَذَا (إِلَىٰ مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرِ كَذَا) أَيْ: مُسْتَهَلِّهِ؛ كَالسَّلَمِ المؤَجَّلِ.

حاشية البكري

قوله: (أمّا الأمة المزوَّجة...) **أفاد به:** ورودها علىٰ «المنهاج»؛ لأنّها زوجةٌ صحَّت الإجارة علىٰ عينِها بغير إذن الزَّوج.

حاشية السنباطي

قوله: (ولا حائض لخدمة مسجد) أي: لا يصح استئجارها لذلك؛ أي: إجارة عين لا ذمة، **ويعلم من ذلك:** انفساخ استئجار المرأة لذلك بحيضها، لكن قال السبكي: محله: إذا حاضت عقب الإجارة ولم تزد المدة علىٰ قدر الحيض، وإلا.. انفسخت في قدره، وفيما عداه قولًا تفريق الصفقة. **وقوله:** (لحرمة المكث) **يؤخذ منه ما بحثه الأذرعي:** من أن محل عدم صحة استئجارها لذلك إذا كانت مسلمة، بخلاف الذمية إذا أمنت التلويث؛ **بناءً علىٰ الأصح:** من جواز تمكين الكافر الجنب من المكث في المسجد.

قوله: (وكذا منكوحة لرضاع أو غيره...) أي: لا يصح استئجارها لذلك؛ أي: إجارة عين لا ذمة. **وقوله:** (لأن أوقاتها...) **يؤخذ منه ما قاله الأذرعي:** من أنه لو كان الزوج غائبًا أو طفلًا فأجرت نفسها لعمل عين لها؛ بحيث تظن فراغها له قبل تمكنه من التمتع بها.. صح.

قوله: (لأن له الانتفاع بها) **يؤخذ منه ما بحثه الأذرعي:** من استثناء المكاتبة حيث قال: ينبغي أن تكون كالحرة؛ إذ لا سلطنة للسيد عليها[1].

(١) في نسخة (ب): إذ السلطنة للسيد عليها.

(وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ عَيْنٍ[١] لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ) كَإِجَارَةِ الدَّارِ السَّنَةَ الْآتِيَةَ[٢]، (فَلَوْ أَجَّرَ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الْأُولَىٰ قَبْلَ انْقِضَائِهَا.. جَازَ فِي الْأَصَحِّ) وَهَذَا كَالمسْتَثْنَىٰ مِمَّا قَبْلَهُ؛ لِاتِّصَالِ المدَّتَيْنِ، وَالثَّانِي: مَا يَسْتَثْنِيه[٣].

حاشية السنباطي

قوله: (فلو أجر السنة الثانية لمستأجر الأولىٰ...) هو شاملٌ لمستأجرها من المستأجر، فتجوز إجارة السنة الثانية قبل انقضاء الأولىٰ له؛ لأنه المستحق للمنفعة؛ لا من الأول علىٰ أحد وجهين مال إليه الشيخان وجزم به صاحب «الأنوار» واقتضاه كلام القاضي والبغوي، **وهو المعتمد** وإن جرىٰ القفال علىٰ مقابله، **وعليه**؛ فيجوز للوارث والمشتري إيجار المستأجر عن المورث[٤] أو البائع قبل انقضاء مدة إجارتهما، وما في «الروضة» كـ«أصلها» عن القفال من عدم جوازه مبنيٌّ علىٰ ما قاله العراقي علىٰ طريقته، وشمل كلامهم الطلق والوقف.

نعم؛ لو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ثلاثًا في عقد وثلاثًا في عقد قبل مضي المدة.. ففي «فتاوىٰ ابن الصلاح»: لا يصح العقد الثاني وإن قلنا: بصحة إجارة الزمان القابل من المستأجر اتباعًا لشرط الواقف؛ لأن المدتين المتصلتين في العقد في معنىٰ العقد الواحد، وخالفه ابن الأستاذ وقال: إنه يصح؛ نظرًا إلىٰ ظاهر اللفظ، **وهو المعتمد**، والكلام حيث لا مصلحة في ذلك للوقف، وإلا.. فقد وافق ابن الصلاح علىٰ الصحة حينئذ، ففي «فتاويه»: أنه لو شرط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة ولا يورد عقد علىٰ عقدٍ فخرب ولم تمكن عمارته إلا بإيجاره سنين.. صح إيجاره سنين بعقود متفرقة؛ لأن المنع حينئذ يفضي إلىٰ تعطيله، وهو مخالفٌ لمصلحة الوقف، بل قال السبكي والأذرعي: ينبغي الجواز حينئذ في عقد

---

(١) في نسخة (ش): العين.

(٢) في نسخة (ش): للسنة الآتية.

(٣) في نسخة (ش) و(ق): لا يستثنيه.

(٤) في نسخة (ب): من المورث.

(وَيَجُوزُ كِرَاءُ الْعُقَبِ) أَيْ: النُّوَبِ (فِي الْأَصَحِّ ؛ وَهُوَ: أَنْ يُؤَجِّرَ دَابَّةً رَجُلًا لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ) أَيْ: وَالمؤَجِّرُ يَرْكَبُهَا[1] الْبَعْضَ الْآخَرَ عَلَىٰ التَّنَاوُبِ، (أَوْ يُؤَجِّرَهَا (رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هَذَا أَيَّامًا وَذَا أَيَّامًا) عَلَىٰ التَّنَاوُبِ، (وَيُبَيِّنَ الْبَعْضَيْنِ) أَيْ:

حاشية السنباطي

واحد، لكن قال في «شرح الروض»: والذي ينبغي ما قاله ابن الصلاح ؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها. انتهىٰ. **وقوله:** (قبل انقضائها) احترازٌ عما إذا قال: أجرتكها سنة فإذا مضت فقد أجرتكها سنة أخرىٰ، فلا يصح العقد الثاني ؛ كما لو علق بمجيء الشهر.

فـرع: لو أجر عينًا فأجرها المستأجر لغيره ثم تقايل المؤجر والمستأجر الأول.. **فالظاهر ـ كما قاله السبكي ـ:** صحة الإقالة ؛ أي: مع عدم انفساخ العقد الثاني، ويفارق نظيره في البيع بانقطاع علقة، بخلاف الإجارة. انتهىٰ.

قوله: (ويجوز كِراء العُقَب...) هذا أيضا كالمستثنىٰ مما قبله، **ويستثنىٰ منه أيضا:** إجارة الدابة أو العبد أيام شهر دون لياليه أو عكسه، بخلاف إجارة الحانوت ونحوه كذلك فلا يصح ؛ إذ الحانوت ونحوه مما يستمر الانتفاع به عادة، بخلاف الدابة والعبد ؛ إذ لا بد عند الإطلاق من توقيتهما[2] ؛ كالعادة.

قوله: (ليركبها بعض الطريق...) أي: بشرط: أن لا يشرط تقدم ركوب المؤجر في إجارة العين من ذلك ؛ لتأخر حق المستأجر وتعلق الإجارة بالمستقبل.

قوله: (ويبين البعضين) أي: ما لم تطرد عادة فيعمل بها ولا يحتاج إلىٰ بيان، وليس لأحدهما طلب جعل النوبة ثلاثة أيام ؛ لما في دوام المشي من التعب، **وقضيته:** جواز ذلك إذا اتفقا علىٰ ذلك، وهو ظاهر إذا لم يكن فيه ضرر علىٰ الدابة، وإلا.. فلا يجوز ؛ كما نقله في «البيان» عن الشيخ أبي حامد، وضرر المشي كضرر الدابة ؛ كما بحثه في «شرح الروض».

---

(١) في نسخة (ش): يُركبها.

(٢) في نسخة (ب): توقيتها. وفي (د): توفيتهن.

فِي الصُّورَتَيْنِ، (ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ) أَيْ: المكْتَرِي وَالمكْرِي فِي الْأُولَىٰ، أَوِ المكْتَرِيَانِ فِي الثَّانِيَةِ مَا لَهُمَا مِنَ الرُّكُوبِ عَلَى الْوَجْهِ المبَيَّنِ؛ كَفَرْسَخٍ لِهَذَا ثُمَّ فَرْسَخٍ لِلْآخَرِ فِي الْأُولَىٰ، وَيَوْمٍ لِهَذَا ثُمَّ يَوْمٍ لِلْآخَرِ فِي الثَّانِيَةِ... وَهَكَذَا، **وَالْوَجْهُ الثَّانِي**: المنْعُ فِي الصُّورَتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا إِجَارَةُ أَزْمَانٍ مُتَقَطِّعَةٍ، **وَالثَّالِثُ**: المنْعُ فِي الْأُولَىٰ؛ لِأَنَّهَا لَمْ يَتَّصِلْ زَمَنُ الْإِجَارَةِ فِيهَا بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ، **وَالرَّابِعُ**: المنْعُ فِيهِمَا فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ؛ لِاشْتِمَالِهِمَا عَلَىٰ إِجَارَةِ الزَّمَانِ المسْتَقْبَلِ، وَدُفِعَ بِأَنَّ التَّأَخُّرَ[١] الْوَاقِعَ فِي ذَلِكَ مِنْ ضَرُورَةِ الْقِسْمَةِ فَلَا يَضُرُّ.

حاشية السنباطي

قوله: (ثم يقتسمان) قال المتولي: وإذا اقتسما الزمان.. فالزمان المحسوب زمان السير، حتىٰ لو نزل أحدهما للاستراحة أو لعلف الدابة.. لم يحسب زمن النزول؛ لأن نفس الزمان غير مقصود، وإنما المقصود قطع المسافة.

قوله: (كفرسخ...) تمثيله للأولىٰ بالفراسخ وللثانية بالأيام؛ لأن المصنف عبر في الأولىٰ بـ(الطريق) وفي الثانية بـ(الأيام)، وإلا.. فلا فرق.

تَنْبِيه: لو أطلق اثنان استئجار دابة تحملهما.. ركبا جميعًا، أو لا تحملهما.. حمل الاستئجار على التعاقب، ولو تنازعا في البداءة.. أقرع بينهما. انتهىٰ.

(١) في نسخة (ش): التأخير.

(فَصْلٌ)

[فِي بَقِيَّةِ شُرُوطِ المَنْفَعَةِ وَمَا تُقَدَّرُ بِهِ]

(يُشْتَرَطُ كَوْنُ المَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً ؛ كَالمبِيعِ) ، فَمَا لَهُ مَنَافِعُ .. يَجِبُ بَيَانُ المُرَادِ مِنْهَا ، (ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ) المَنْفَعَةُ (بِزَمَانٍ ؛ كَدَارٍ) لِلسُّكْنَىٰ (سَنَةً ، وَتَارَةً) تُقَدَّرُ (بِعَمَلٍ ؛

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (معلومة) أي: عينًا في إجارة العين ، وصفةً في إجارة الذمة ، وقدرًا فيهما ، فقوله: (كالمبيع) أي: في الجملة ، وإلا .. فمشاهدة المبيع المعين يغني عن معرفة قدره ، بخلاف المنفعة في إجارة العين ، **والفرق:** أن المنفعة ليس لها حضور محقق ، وإنما هي متعلقة بالاستقبال ، فالمشاهدة لا يطلع بها على الغرض .

قوله: (فما له منافع .. يجب بيان المراد منها) أي: بخلاف ما ليس له إلا منفعة واحدة ؛ كالبساط ، فالإجارة محمولةٌ عليه .

قوله: (كدار للسكنىٰ سنة) أي: كأن يقول: أجرتكها لتسكنها ، فلو قال: علىٰ أن تسكنها .. لم يجز ، قاله في «البحر» ، قال: ولا يجوز أن يقول: لتسكنها وحدك ، ذكره بعض أصحابنا ، وقضية كلام المصنف: أنه لا يشترط أن يقول: سنة من الآن ، وهو كذلك خلافا لابن الرفعة ، ويحصل[1] ابتداؤها من الآن ، وكالسنة: الشهر .

فائدة: حكىٰ ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب: وجوب تحديد العقار في الإجارة ؛ كالبيع . انتهىٰ .

قوله: (وتارة تقدر بعمل ...) أي: سواء كانت الإجارة إجارة عين أو ذمة ، بخلاف التقدير بالزمان لا يأتي في إجارة الذمة ، فلو قال: ألزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا .. لم يصح ؛ لأنه لم يبين عملًا ولا محل عمل .

---

(١) في نسخة (أ): ويجعل .

كَدَابَّةٍ) لِلرُّكُوبِ (إِلَىٰ مَكَّةَ، وَكَخِيَاطَةِ ذَا الثَّوْبِ) وَالمعنَىٰ: بِمَحَلِّ الْعَمَلِ؛ كَمَا فِي «المحَرَّرِ»؛ (فَلَوْ جَمَعَهُمَا) أَيْ: الزَّمَانَ وَالْعَمَلَ (فَاسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيطَهُ بَيَاضَ النَّهَارِ.. لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الزَّمَانَ قَدْ لَا يَفِي بِالْعَمَلِ[١]، ....

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (والمعنىٰ: بمحلِّ العمل؛ كما في «المحرر») **أفاد به:** أنّ عبارته أحسنُ؛ لأنّه المراد؛ إذ خياطة الثّوبِ ونحوه لم تقدّر فيها الإجارة بالعمل، بل بمحلّه، وهو الثّوب المخيط.

حاشية السنباطي

نعم؛ إن بين صفة العمل ونوع محله.. صح؛ كما بحثه ابن الرفعة، وصرح به القفال وعلله: بأنه لا فرق بين الإشارة إلى الثوب ووصفه.

تَنْبِيه: علم مما تقرر: أن إجارة العين يتأتىٰ فيها التقدير بالزمان والتقدير بمحل العمل، ثم قد يتعين التقدير بمحل العمل؛ كالإجارة للأذان إذا استأجر له الإمام من بيت المال، وقد يتعين التقدير بالزمان؛ كما في العقار والإرضاع؛ إذ منافع العقار وتقدير اللبن[٢] إنما تنضبط بالزمان، وكما في الاكتحال والمداواة فإن قدر الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة، وكما في التطيين والتجصيص؛ فإن سمكهما لا ينضبط رقةً وثخنًا، وقد يتأتىٰ التقدير بهما؛ كشخص ودابة؛ كأن يكتري الشخص ليخيط له شهرًا خياطة موصوفة أو ليخيط هذا الثوب، وكأن يكتري الدابة ليتردد عليها في حوائجه اليوم أو ليركبها إلىٰ موضع كذا. انتهىٰ.

قوله: (لأن الزمان قد لا يفي بالعمل) **يؤخذ منه:** ما بحثه السبكي: أن محل الخلاف: إذا لم يكن الثوب صغيرا مما يقطع بفراغه عادة في دون اليوم، وإلا.. صح قطعا[٣].

---

(١) كما في **النهاية:** (٥/٢٨١) **والمغني:** (٢/٣٤٠)، خلافًا لما في **التحفة:** (٦/٢٤٨) حيث قال: يصح جمع العمل والزمان فيما لو صغر الثوب؛ بحيث يفرغ منه عادة في دون النهار.

(٢) في نسخة (ب) و(د): وقدر اللبن.

(٣) في نسخة (أ): **قوله:** (لم يصح في الأصح) محل الخلاف ـ كما ذكره السبكي ـ ما إذا لم يكن=

وَالثَّانِي يَقُولُ: ذِكْرُ الزَّمَانِ[(١)] لِلتَّعْجِيلِ.

(وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ) كَشَهْرٍ، قَطَعَ بِهِ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ، وَإِيرَادُ غَيْرِهِمَا يَقْتَضِي الْمَنْعَ، زَادَ فِي «الرَّوْضَةِ»: أَنَّ الْأَوَّلَ أَصَحُّ وَأَقْوَىٰ، (أَوْ تَعْيِينِ سُوَرٍ) أَوْ سُورَةٍ أَوْ آيَاتٍ؛ بِأَنْ يَسْمَعَهَا الْمُسْتَأْجِرُ قَبْلَ الْعَقْدِ؛ كَمَا ذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ، وَقِيلَ: يَكْفِي ذِكْرُ عَشْرِ آيَاتٍ مَثَلًا مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ سُورَةٍ، وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهَا.

حاشية البكري

قوله: (بأن يسمعها المستأجر قبل العقد) هو صحيح في الآيات لا في السُّورة، فيكفي سورة (طه) وإن لم يسمعها قبل، فلو قال: سورة وأطلق.. لم يصحَّ، ولا يبعد أن يقال: يصحُّ وينزَّل علىٰ أقصر سورةٍ؛ تصحيحًا للكلام ما أمكنَ.

حاشية السنباطي

قوله: (والثاني يقول: ذكر الزمان للتعجيل) أي: لا للتقدير به، فالتقدير إنما هو بمحل العمل، وهذا يفهم: أنه إذا قصد ذلك.. صح قطعًا، وهو ما بحثه في «شرح الروض» كالسبكي.

تَنْبِيه: لو قال: استأجرتك للخياطة شهرا، أو لخياطة هذا الثوب، [أو ألزمت ذمتك خياطته.. اشترط أن يبين الثوب في الأولىٰ، و][(٢)] أن يبين في الجميع كونه قميصًا، أو قباءً، أو سراويل، وطوله وعرضه، ونوع الخياطة؛ أهي رومية أو فارسية، هذا إن اختلفت هذه الأمور باختلاف العادة، وإلا؛ فإن اطردت العادة بنوع.. حمل المطلق عليه. انتهىٰ.

قوله: (بأن يسمعها المستأجر...) راجع لجميع ما قاله.

قوله: (وقيل: لا بد من تعيينها) أي: السورة؛ بأن يقول: عشر آيات من سورة كذا، والأول لا يكتفي بذلك، بل يشترط تعيين الآيات بالمعنىٰ السابق.

= الثوب صغيرًا مما يفرغ عادة في دون اليوم، وإلا.. صح قطعًا.

(١) في نسخة (ش): والثاني ذكر الزمان.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(وَفِي الْبِنَاءِ يُبَيِّنُ الْمَوْضِعَ، وَالطُّولَ، وَالْعَرْضَ، وَالسَّمْكَ) بِفَتْحِ السِّينِ؛ أَيْ: الِارْتِفَاعَ، (وَمَا يُبْنَىٰ بِهِ) مِنْ طِينٍ وَلَبِنٍ أَوْ آجُرٍّ (إِنْ قُدِّرَ بِالْعَمَلِ) فَإِنْ قُدِّرَ بِالزَّمَانِ.. لَمْ يَحْتَجْ إِلَىٰ بَيَانِ مَا ذُكِرَ.

حاشية السنباطي

وقضية قول المصنف: (ويقدر تعليم القرآن بمدة أو تعيين سور) أنه لا يجمع في الإجارة له بين التقدير بالمدة والتعيين، فإن جمع بينهما.. لم يصح؛ نظير ما مر، ولا يشترط في صحتها رؤية المتعلم ولا اختبار حفظه.

نعم؛ يشترط تعيينه، فلو وجد ذهنه في الحفظ خارجًا عن عادة أمثاله.. يثبت له الخيار؛ كما قاله ابن الرفعة، ولا يشترط أيضًا تعيين قراءة نافع أو غيره، فيعلمه ما شاء من القراءات[1]، لكن قال الماوردي والروياني تفريعًا على ذلك: يعلمه الأغلب من قراءة البلد؛ كما لو أصدقها دراهم.. يتعين غالب دراهم البلد.

ولو كان المتعلم ينسى ما يتعلمه.. فهل على الأجير إعادة تعليمه؟ يرجع في ذلك إلى العرف الغالب، فإن لم يكن عرف غالب.. **فالأوجه** ـ كما في «شرح الروض» ـ: اعتبار ما دون الآية، فإذا علمه بعضها فنسيها قبل أن يفرغ من باقيها.. لزم الأجير إعادة تعليمها.

تنبيه: الإجارة للقراءة لحي أو ميت بحضرته مدة معلومة أو قدرًا معلومًا جائزة وإن لم يعقبها بالدعاء له ولم يجعل أجر قراءته له؛ للانتفاع بنزول الرحمة حيث يقرأ القرآن، وسيأتي في آخر (الوصايا) ما يفهم: أنه تجوز الإجارة للقراءة والدعاء عقبها بحصول ثوابها له ولو بغير حضرة المقروء له.

قوله: (لم يحتج إلى بيان ما ذكر) أي: إلا ما يبنى به فيحتاج إلى بيانه؛ كما صرح به العمراني وغيره؛ لاختلاف الغرض بذلك.

نعم؛ إن كان ما يبنى به حاضرًا في الحالين.. فمشاهدته تغني عن تبيينه؛ كما مر

---

(١) في نسخة (ب): من القرآن.

(وَإِذَا صَلُحَتِ الْأَرْضُ لِبِنَاءٍ وَزِرَاعَةٍ وَغِرَاسٍ.. اشْتُرِطَ تَعْيِينٌ) نَوْعِ (المنْفَعَةِ) مِنَ الثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهَا اللَّاحِقَ لِلْأَرْضِ مُخْتَلِفٌ، (وَيَكْفِي تَعْيِينُ الزِّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ) بِأَنْ قَالَ: آجَرْتُكَهَا لِلزِّرَاعَةِ.. فَتَصِحُّ (فِي الْأَصَحِّ) وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ، وَالثَّانِي:

حاشية السنباطي

في (الصلح).

فإن قلت: فما الفرق بين البناء المقدر بالزمان حيث لا يحتاج لبيان ما ذكر وبين الخياطة المقدرة به حيث يحتاج فيها إلى بيان الثوب وما يراد منه ونوع الخياطة؛ كما مر؟

قلت: الفرق: أن الغرض يختلف في الخياطة بخلاف البناء.

قوله: (وإذا صلحت الأرض لبناء...) أي: بخلاف ما إذا لم تصلح إلا لواحد فيما ذكر.. فيكفي الإطلاق؛ كأرض الأحكار؛ فإنه يغلب فيها البناء، وبعض البساتين؛ فإنه يغلب فيها الغراس، وخالفت الأرض الدار حيث لا يشترط تعيين المنفعة فيها؛ لتقارب السكنى ووضع المتاع فيها، ويحمل العقد ـ كما قاله ابن المقري ـ على المعهود من مثلها من سكناها، ووضع المتاع فيها حتى لو عهد من مثلها السكنى لعمل الحدادين والقصارين فيه، أو عهد من مثلها طرح الزبل فيه.. حمل العقد عليه.

قوله: (ويكفي تعيين الزراعة...) أي: إلا إن أجر عن غيره[1] بولاية أو نيابة فلا يكفي؛ لوجوب الاحتياط، ذكر ذلك الزركشي، ويأتي مثله في البناء والغراس.

---

(١) **في نسخة (أ)**: وخالفت الأرض الدار حيث لا يشترط تعيين المنفعة فيها؛ لتقارب السكنى ووضع المتاع فيها، ويحمل العقد ـ كما قاله ابن المقري ـ على المعهود من مثلها من سكناها، ويكفي تعيين الزراعة إلخ طرح الزبل فيه حمل العقد عليه. قوله ووضع المتاع فيها حتى لو عهد من مثلها السكنى لعمل الحدادين والقصارين فيه أو عهد من مثلها؛ أي: إلا إن أجر عن غيره. **وفي (ب)**: وخالفت الأرض الدار حيث لا يشترط تعيين المنفعة فيها، لتفاوت السكنى ووضع المتاع فيها حتى لو عهد في مثلها السكنى لعمل الحدادين والقصارين فيها، أو عهد في مثلها طرح الزبل فيه.. حمل العقد عليه. قوله: (ويكفي تعيين الزراعة...) أي: إن أجر عن غيره.

لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّ ضَرَرَ الزَّرْعِ مُخْتَلِفٌ، وَدُفِعَ بِأَنَّ اخْتِلَافَهُ يَسِيرٌ، وَلَوْ قَالَ: لِلْبِنَاءِ أَوْ لِلْغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَا يَبْنِي أَوْ يَغْرِسُ[1].. صَحَّتْ فِي الْأَصَحِّ أَيْضًا، (وَلَوْ قَالَ: «لِتَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا شِئْتَ».. صَحَّ) وَيَصْنَعُ مَا شَاءَ، (وَكَذَا لَوْ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ فَازْرَعْ وَإِنْ شِئْتَ فَاغْرِسْ»).. فَإِنَّهُ يَصِحُّ (فِي الْأَصَحِّ) وَيَتَخَيَّرُ الْمُسْتَأْجِرُ بَيْنَهُمَا، وَالثَّانِي:

حاشية البكري

قوله: (ولو قال: للبناء أو للغراس ولم يذكر...) هو إيرادٌ على إيهام المتن؛ إذ[2] ذكر أنّ إطلاق الزِّراعة يكفي عن ذكر ما يزرع مقتصرًا عليه، فربّما أوهم أنّ ذكر البناء أو الغراس لا يكفي عن ذكر ما يغرس، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (ولو قال: «لتنتفع بها بما شئت».. صح) أي: بخلاف ما لو أجره دابة ليحملها ما شاء؛ للغرر.

قوله: (ويصنع ما شاء) قال الزركشي وغيره: بشرط عدم الإضرار؛ لجريان العادة بأن الأراضي إذا زرع فيها شيء في سنة.. أريحت منه في أخرىٰ.

تَنْبِيـه: يشترط في إيجار الأرض للبناء: بيان طول البناء وعرضه وموضعه، لا ارتفاعه، إلا علىٰ سقف أو جدار، والفرق ظاهرٌ.

قوله: (وكذا لو قال: «إن شئت فازرع...») أي: بخلاف ما لو قال: «آجرتكها لتزرع أو تغرس» أو «فازرع واغرس» ولم يبين القدر، أو «لتزرع نصفًا وتغرس نصفًا» إن لم يخص كل نصف بنوع.. فلا يصح العقد في الثلاثة؛ للإبهام؛ لأنه في الأولىٰ جعل له أحدهما لا بعينه، حتىٰ لو قال ذلك علىٰ معنىٰ: أنه يفعل أيهما شاء.. صح؛ كما نقل عن «التقريب»، وفي الثانية لم يبين كم يزرع وكم يغرس، وفي الثالثة لم يبين المزروع والمغروس فصار كقوله: بعتك أحد هذين العبدين بألف والآخر بخمس مئة.

قوله: (ويتخير المستأجر بينهما) أي: بين الزرع والغرس، ثم إن زاد (ما

---

(١) في نسخة (ش): ما يُبنىٰ أو يُغرس.

(٢) في نسخة (ب): إن.

لَا يَصِحُّ ؛ لِلْإِبْهَامِ ، وَفِي الْأُولَىٰ وَجْهٌ: أَنَّهَا لَا تَصِحُّ.

(وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبٍ) إِجَارَةَ عَيْنٍ أَوْ ذِمَّةٍ: (مَعْرِفَةُ الرَّاكِبِ بِمُشَاهَدَتِهِ أَوْ وَصْفٍ تَامٍّ) لَهُ فِي ذَلِكَ ، (وَقِيلَ: لَا يَكْفِي الْوَصْفُ) فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَتَعَلَّقُ بِثِقَلِ الرَّاكِبِ وَخِفَّتِهِ بِالضَّخَامَةِ وَالنَّحَافَةِ ، وَكَثْرَةِ[1] الْحَرَكَاتِ وَقِلَّتِهَا ، وَالْوَصْفُ لَا يَفِي بِذَلِكَ ، وَجَوَابُهُ: المنعُ ، (وَكَذَا الحكْمُ فِيمَا يُرْكَبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمِلٍ) بِفَتْحِ الْمِيمِ الْأُولَىٰ وَكَسْرِ الثَّانِيَةِ ذَكَرَهُ الْجَوْهَرِيُّ ، (وَغَيْرِهِ) كَزَامِلَةٍ (إِنْ كَانَ لَهُ) وَفِي «المحرَّرِ»: مَعَهُ ؛ أَيْ: وَذُكِرَ فِي الْإِجَارَةِ فَإِنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهَا ....

حاشية البكري

قوله: (وفي «المحرر»: معه ؛ أي: وذكر في الإجارة) أفاد به: أنّ عبارة «المحرر» أحسنُ ؛ لأنّه لا يلزم من كونه له أن يكون معه الذي هو لفظ «المحرر» ولا بدّ فيهما من ذكره في الإجارة ، فلو لم يذكره .. لم يشترط بيانُ ما يركب عليه ، بل يركبه المؤجر على ما يشاء.

حاشية السنباطي

شئت) .. زرع أو غرس ما شاء قطعًا ، وإن لم يزده .. فكذلك في الأصح السابق.

قوله: (بمشاهدته) أي: من غير امتحان باليد مع ذلك ؛ لأن العادة لم تجر فيه بذلك ، وبه فارق ما يأتي.

قوله: (أو وصف تام له) أي: بأن يصفه بالضخامة أو النحافة[2] ؛ كما رجحه «الحاوي الصغير» ، وقيل: بالوزن ، وإنما لم يكتفوا بالوصف في الرضيع ؛ لأنه لا يأتي على المقاصد المتعلقة به. وقول الشارح: (في ذلك) يريد به إخراج اللون[3] ونحوه مما لا دخل له في ذلك.

قوله: (وفي «المحرر»: مَعَهُ) هو لإفادته تصوير المسألة ـ بما إذا كان معه ؛ أي:

---

(١) في نسخة (ش): وبكثرة.

(٢) في نسخة (د): أو الثخانة.

(٣) في نسخة (ب): إخراج الوزن.

مَعْرِفَتُهُ بِمُشَاهَدَتِهِ، أَوْ وَصْفِهِ التَّامِّ[١]، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَ الرَّاكِبِ مَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ.. فَلَا حَاجَةَ إِلَىٰ ذِكْرِهِ، وَيُرْكِبُهُ المؤَجِّرُ عَلَىٰ مَا يَشَاءُ مِنْ زَامِلَةٍ أَوْ غَيْرِهَا.

(وَلَوْ شَرَطَ) فِي الْإِجَارَةِ (حَمْلَ المعَالِيقِ) كَالسُّفْرَةِ وَالْإِدَاوَةِ لِلْمَاءِ وَالْقِدْرِ

حاشية السنباطي

بصحبته وإن لم يكن له ـ أولىٰ من كلام المصنف.

قوله: (معرفته بمشاهدته) أي: مع امتحان الزاملة باليد؛ كما نقله في «الروضة» كـ«أصلها» عن البغوي وأقره، ثم ألحق بها: المحمل والعمارية، لكن رد ابن الرفعة الإلحاق: بأن الزوامل قد يجعل داخلها شيء ثقيل من الثياب فلا تحيط الرؤية بوزنه تخمينًا، بخلاف المحمل والعمارية، وتوقف فيما رد به في «شرح الروض». **وقوله**: (أو وصفه التامّ) أي: بأن يصفه بِضِيقة أو سعة، وفي «الروض»: ووزنه[٢]، ثم اشتراط معرفته بالمشاهدة أو الوصف محله: إذا لم يتماثل في المعتاد، وإلا.. لم يشترط ويحمل علىٰ المعتاد.

قوله: (ويركبه المؤجر علىٰ ما يشاء من زاملة أو غيرها) أي: مما يليق بدابته؛ كما سيأتي، هذا إذا لم يطرد عرف، وإلا.. حمل عليه، فسقط قول الأذرعي بطلب الجمع بين هذا وبين قولهم بعد ذلك: (أن الأصح في «الشرح»: إتباع العرف).

تَنْبِيه: يستحق باشتراط المحمل الوطاء، وهو: ما يفرش فيه، بخلاف الغطاء، وهو: ما يستظل به ويتوقىٰ من الشمس والمطر، فلا يستحق إلا بالشرط، ويشترط معرفة كل منهما بأحد الأمرين السابقين، ما لم يطرد في الغطاء عرف، فيكفي الإطلاق ويحمل عليه، ويأتي مثله في الوطاء؛ كما صرح به العمراني وغيره. قال صاحب «العدة»: وإذا شرط المحمل.. فيشترط أن يبين كونه مكشوفًا أو مغطىٰ؛ لأنه إذا كان مغطىٰ.. فيقع فيه الريح فيثقل. انتهىٰ.

---

(١) كما في النهاية: (٥/٢٨٧) والمغني: (٢/٣٤٢)؛ خلافًا لما في التحفة: (٦/٢٥٨) حيث قال: لا بد من الامتحان باليد إن أمكن مع الرؤية.

(٢) في نسخة (ب) و(د): وفي «الروضة»: ووزنه.

وَنَحْوِهَا (مُطْلَقًا) أَيْ: مِنْ غَيْرِ مُشَاهَدَةٍ وَلَا وَصْفٍ.. (فَسَدَ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ) لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِي مَقَادِيرِهَا، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيُحْمَلُ الْمَشْرُوطُ عَلَى الْوَسَطِ الْمُعْتَادِ، نَقَلَهُ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه عَنْ بَعْضِ النَّاسِ عَقِبَ نَصِّهِ عَلَى الْأَوَّلِ، فَقَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ: إِنَّهُ عَنَى نَفْسَهُ وَجَعَلَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ بِالْأَوَّلِ، وَأَنَّهُ عَنَى غَيْرَهُ؛ أَيْ: وَهُوَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ، (وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ) أَيْ: حَمْلَ الْمَعَالِيقِ.. (لَمْ يَسْتَحِقَّ) لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِيهِ، وَقِيلَ: يَسْتَحِقُّ الْمُعْتَادَ.

(وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ) لِلرُّكُوبِ لِتَتَحَقَّقَ[1]: (تَعْيِينُ الدَّابَّةِ، وَفِي اشْتِرَاطِ رُؤْيَتِهَا الْخِلَافُ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ) وَالرَّاجِحُ: عَدَمُ صِحَّتِهِ، فَيَكُونُ الرَّاجِحُ: اشْتِرَاطُ الرُّؤْيَةِ، (وَ) يُشْتَرَطُ[2] (فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ) لِلرُّكُوبِ: (ذِكْرُ الْجِنْسِ) لِلدَّابَّةِ؛ كَالْإِبِلِ وَالْخَيْلِ، (وَالنَّوْعِ) لَهَا؛ كَالْبَخَاتِيِّ[3] أَوِ الْعِرَابِ، (وَالذُّكُورَةِ أَوِ الْأُنُوثَةِ) فَالْأُنْثَى أَسْهَلُ سَيْرًا وَالذَّكَرُ أَقْوَى.

(وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا) أَيْ: فِي إِجَارَتَيِ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ: (بَيَانُ قَدْرِ السَّيْرِ كُلَّ يَوْمٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوطَةٌ.. فَيُنَزَّلُ) قَدْرُ السَّيْرِ (عَلَيْهَا) إِنْ لَمْ تُبَيَّنْ.

حاشية البكري

قوله: (لتتحقّق) أفاد به: أنّه شرط لتحقُّقها لا لصحَّتِها.

حاشية السنباطي

قوله: (لتتحقق) أي: لا لتصح؛ إذ بانتفاء المشترط المذكور تنتفي إجارة العين لا صحتها، وهذا مبني على أن مراده بالتعيين: مقابل الوصف، فإن أريد به مقابل الإبهام احترازا عن إيجار إحدى هاتين الدابتين.. لم يحتج لذلك.

قوله: (بيان قدر السير كل يوم) فلو زادا في يوم أو نقصا عنه.. فلا جبران من

(١) في نسخة (ش): ليتحقق.
(٢) في نسخة (أ): سقط.
(٣) في نسخة (ش): البُخاتي.

(وَيَجِبُ فِي الْإِيجَارِ لِلْحَمْلِ) إِجَارَةَ عَيْنٍ أَوْ ذِمَّةٍ: (أَنْ يَعْرِفَ الْمَحْمُولَ ؛ فَإِنْ حَضَرَ.. رَآهُ وَامْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفٍ) تَخْمِينًا لِوَزْنِهِ، (وَإِنْ غَابَ.. قُدِّرَ بِكَيْلٍ) فِي الْمَكِيلِ (أَوْ وَزْنٍ) فِي الْمَوْزُونِ، وَالتَّقْدِيرُ بِالْوَزْنِ فِي كُلِّ شَيْءٍ أَوْلَىٰ وَأَحْصَرُ، (وَ) أَنْ يَعْرِفَ (جِنْسَهُ) أَيْ: الْمَحْمُولِ ؛ لِاخْتِلَافِ تَأْثِيرِهِ فِي الدَّابَّةِ ؛ كَمَا فِي الْحَدِيدِ وَالْقُطْنِ ؛ فَإِنَّهُ يَتَثَاقَلُ بِالرِّيحِ.

نَعَمْ ؛ لَوْ قَالَ: آجَرْتُكَهَا لِتَحْمِلَ[1] عَلَيْهَا مِئَةَ رِطْلٍ مِمَّا شِئْتَ.. صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، وَيَكُونُ رِضًا مِنْهُ بِأَضَرِّ الْأَجْنَاسِ، وَلَوْ قَالَ: عَشَرَةَ أَقْفِزَةٍ مِمَّا شِئْتَ.. فَالْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِ أَبِي الْفَرَجِ السَّرَخْسِيِّ: أَنَّهُ لَا يُغْنِي عَنْ ذِكْرِ الْجِنْسِ ؛ لِاخْتِلَافِ الْأَجْنَاسِ فِي الثِّقَلِ مَعَ الِاسْتِوَاءِ فِي الْكَيْلِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: لَكِنْ يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ رِضًا بِأَثْقَلِ الْأَجْنَاسِ ؛ كَمَا جُعِلَ فِي الْوَزْنِ رِضًا بِأَضَرِّ الْأَجْنَاسِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: **الصَّوَابُ**: قَوْلُ السَّرَخْسِيِّ، **وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ** ؛ فَإِنَّ اخْتِلَافَ التَّأْثِيرِ بَعْدَ الِاسْتِوَاءِ فِي الْوَزْنِ يَسِيرٌ، بِخِلَافِ الْكَيْلِ، وَأَيْنَ ثِقَلُ الْمِلْحِ مِنْ ثِقَلِ الذُّرَةِ؟! انتهىٰ.

حاشية البكري

قوله: (مئة رطل ممّا شئت...) أي: فيصحُّ فيما دون الأقفزة الآتية، فهي واردةٌ علىٰ «المنهاج» ؛ لأنّه لم يعرف الجنس وصحّت.

حاشية السنباطي

اليوم الثاني بزيادة أو نقص، بل يسيران علىٰ الشرط، ولو أراد أحدهما زيادة أو نقصا ؛ لخوف.. أجيب إن غلب علىٰ الظن الضرر به، أو لخصب أو خوف لا يغلب علىٰ الظن الضرر به.. فلا يجاب، قال الزركشيُّ: وينبغي أن يجاب طالب النقص للخصب حيث لا علف وقد دخل في الخوف.

قوله: (مما شئت) هذا ليس بشرط في الصحة، فلو لم يقل ذلك.. صح ؛ كما نقله الإمام عن قطع الأصحاب، قال في «شرح الروض»: فالحاصل: أن التقدير بالوزن

---

(١) في نسخة (ش): لتُحمّل.

(لَا جِنْسَ الدَّابَّةِ وَصِفَتَهَا) أَيْ: لَا يَجِبُ أَنْ يَعْرِفَهُمَا (إِنْ كَانَتْ إِجَارَةَ ذِمَّةٍ) بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ فِيهَا فِي الرُّكُوبِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُنَا: تَحْصِيلُ الْمَتَاعِ فِي الْمَوْضِعِ الْمَشْرُوطِ، فَلَا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِحَالِ حَامِلِهِ، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَحْمُولُ زُجَاجًا وَنَحْوَهُ) كَالْخَزَفِ.. فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ حَالِ الدَّابَّةِ فِي ذَلِكَ؛ صِيَانَةً لَهُ، أَمَّا إِجَارَةُ الْعَيْنِ لِلْحَمْلِ.. فَيُشْتَرَطُ فِيهَا تَعْيِينُ الدَّابَّةِ وَرُؤْيَتُهَا؛ كَمَا تَقَدَّمَ فِي «إِجَارَةِ الْعَيْنِ لِلرُّكُوبِ».

حاشية السنباطي

يغني عن ذكر الجنس.

قوله: (إلا أن يكون المحمول...) قال القاضي: أو كان في الطريق وَحَل أو طين، قال الشيخان: ولم ينظروا في سائر المحمولات إلىٰ تعلق الغرض بكيفية سير الدابة؛ سرعةً وبطئًا، وقوةً وضعفًا، ولو نظروا إليها.. لم يكن بعيدا، قال ابن الرفعة: ولعل عدم ذلك أن المنازل تجمعهم والعادة تبين ذلك، والضعف في الدابة عيب، قال في «شرح الروض»: وكأنه لم ينظر إلىٰ البطء وعدمه، وللنظر فيه مجالٌ.

(فَصْلٌ)

[فِي مَنَافِعَ يَمْتَنِعُ الاسْتِئْجَارُ لها وَمَنَافِعَ يَخْفَى الجوَازُ فِيهَا وَما يُعتبر فيها]

(لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ) لِوُجُوبِهِ عَلَيْهِ عِنْدَ حُضُورِ الصَّفِّ، بِخِلَافِ الذِّمِّيِّ فَتَصِحُّ إِجَارَتُهُ لِلْإِمَامِ، وَسَيَأْتِيَانِ فِي «كِتَابِ السِّيَرِ»، (وَلَا عِبَادَةٍ) أَيْ: لَا تَصِحُّ إِجَارَةٌ لِعِبَادَةٍ (تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ) كَالصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْهَا: امْتِحَانُ المكَلَّفِ

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (لوجوبه عليه...) أي: فإذا فعله.. وقع عنه؛ أي: ومن شرط المنفعة الوارد عليها عقد الإجارة: أن تقع عن المستأجر[١]، قال الزركشيُّ وغيره: هذا إذا قصد المستأجر وقوع الجهاد عن نفسه، فإن قصد إقامة هذا الشعار وصرف عائدته[٢] إلى الإسلام.. فوجهان، بناهما الإمام في (باب الغنيمة) على استئجار الآحاد للأذان، **وقضيته**: ترجيح الصحة، لكن **الراجح**: عدمها، **ويفرق بينه وبين الأذان**: بعدم انضباطه، بخلاف الأذان، وبه يوجه إطلاقهم عدم صحة استئجار المسلم له ـ أي: للجهاد ـ الشامل للعبد والصبي وإن اقتضى تعليل الشارح السابق خلافه، ومن ثم صح الاستئجار لما هو كالجهاد من فروض الكفايات الشائعة في الأصل؛ كالقضاء والتدريس إذا كانت منضبطة؛ كأن يعين في التدريس والقضاء أشخاصاً ومسائل مضبوطة. وقولنا: (الشائعة في الأصل) احتراز عن تجهيز الميت ونحوه مما يأتي؛ إذ شيوع ذلك إنما هو بعد الخصوص؛ **كما هو ظاهر**.

قوله: (تجب لها نية) أي: أو تستحب؛ كإمامة الصلاة ولو نافلة؛ لأن فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة لا تحصل للمستأجر بل للأجير.

تَنْبِيه: يصح الاستئجار لشعار مسنون[٣]؛ كالأذان والأجرة عليه بجميع صفاته،

---

(١) في نسخة (ب): عن المستأجر لها.

(٢) في نسخة (أ): وصرف فائدته.

(٣) في نسخة (ب): لشعائر مسنونة.

بِكَسْرِ نَفْسِهِ بِالْفِعْلِ، وَلَا يَقُومُ الْأَجِيرُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ، (إِلَّا الحَجَّ).. فَإِنَّهُ يَجُوزُ عَنِ الميِّتِ وَالْعَاجِزِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ، (وَتَفْرِقَةِ زَكَاةٍ).. فَإِنَّهَا تَجُوزُ فِيهَا الِاسْتِنَابَةُ؛ لِحُصُولِ المَقْصُودِ بِهَا، وَمِثْلُهَا تَفْرِقَةُ الْكَفَّارَةِ.

(وَتَصِحُّ) الْإِجَارَةُ (لِتَجْهِيزِ مَيْتٍ وَدَفْنِهِ، وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ) وَإِنْ كَانَ كُلٌّ مِنْهَا فَرْضَ كِفَايَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَى الْأَجِيرِ، وَهُوَ عِبَادَةٌ لَا تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ، وَذِكْرُ التَّعْلِيمِ

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (ومثلها تفرقة الكفارة) أي: فيرد ذلك على الحصر في «المنهاج».

قوله: (وذكر التّعليم...) أفاد به: دفعَ اعتراض على المصنِّف تقريره: سبق له ذكر تعليم القرآنِ في قوله: (ويقدّر تعليم القرآن بمدّة) فذكره هنا تكرار، وتقريرُ الجواب: أنّه لم يذكره فيما سبق من حيث أنه عبادةٌ، فذِكرُه هنا ليس بتكرارٍ؛ لأنّه ذكره مع العبادات من حيث أنّه منها، لا من حيثيَّة الصِّحَّةِ المستفادةِ ممّا سبق.

حاشية السنباطي

ولا يبعد استحقاقها على ذكر الله تعالى؛ كتعليم القرآن، لا على رفع الصوت، ولا على رعاية الوقت[١]، ولا على الحيعلتين؛ كما قيل بكل منها، وأما الاستئجار للإقامة.. فغير صحيح؛ لعدم الكلفة فيه؛ كما قاله الرافعي، ثم قال: وليست المسألة بصافية من الإشكال؛ لأن في الإقامة كلفة أيضًا؛ لإلزامه حضور مكان الجماعة[٢] في الأوقات الخمس، فينبغي أن يصح لا سيما عند التبعية للأذان. انتهى، ويمكن حمل كلامهم على ما لا كلفة فيه من ذلك. انتهى.

فائدة: كل ما لا يصح استئجار له فيما ذكر.. لا يستحق فاعله أجرة العمل وإن عمل طامعًا فيها[٣].

---

(١) في نسخة (ب): الوقف.

(٢) في نسخة (أ) و(ب): لإلزامه مكان حضور الجماعة.

(٣) في نسخة (أ): **فائدة:** كل ما لا يصح إجارته لا يستحق فاعله أجرة فيها.

مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ عِبادَةٌ مَعَ ذِكْرِهِ السَّابِقِ مِنْ حَيْثُ التَّقْدِيرُ.. لَا تَكْرَارَ فِيهِ وَإِنِ اسْتَلْزَمَ ذِكْرُهُ السَّابِقُ صِحَّةَ الِاسْتِئْجَارِ لَهُ، (وَ) تَصِحُّ (لِحَضَانَةٍ وَإِرْضَاعٍ مَعًا، وَلِأَحَدِهِمَا فَقَطْ) وَتُقَدَّرُ بِالمدَّةِ، وَيَجِبُ تَعْيِينُ الرَّضِيعِ؛ لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِاخْتِلَافِ حَالِهِ، وَتَعْيِينُ مَوْضِعِ الْإِرْضَاعِ مِنْ بَيْتِ المسْتَأْجِرِ أَوْ بَيْتِ المرْضِعَةِ؛ لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ فِي ذَلِكَ؛ فَهُوَ بِبَيْتِهَا أَسْهَلُ عَلَيْهَا، وَبِبَيْتِهِ أَشَدُّ وُثُوقًا بِهِ، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَسْتَتْبِعُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ) فِي الْإِجَارَةِ؛ لِإِفْرَادِ كُلٍّ مِنْهُمَا بِالْعَقْدِ، **وَالثَّانِي**: يَسْتَتْبِعُ؛ لِتَلَازُمِهِمَا عَادَةً، **وَالثَّالِثُ**: يَسْتَتْبِعُ الْإِرْضَاعُ الْحَضَانَةَ دُونَ عَكْسِهِ، وَفِي «المطْلَبِ» حِكَايَةُ عَكْسِهِ؛ (وَالحضَانَةُ: حِفْظُ صَبِيٍّ) أَيْ: جِنْسِهِ الصَّادِقِ بِالذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، (وَتَعَهُّدُهُ بِغُسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ، وَدَهْنِهِ وَكَحْلِهِ، وَرَبْطِهِ فِي المهْدِ وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ، وَنَحْوِهَا) مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، **وَالْإِرْضَاعُ**: أَنْ تُلْقِمَهُ بَعْدَ وَضْعِهِ فِي حِجْرِهَا مَثَلًا الثَّدْيَ

حاشية البكري

قوله: (وتقدَّر بالمدّة...) **أفاد به**: ما يشترط في صحّة هذه الإجارة ممّا لم يذكره في المتن؛ تنبيهًا على أنه كان الأَوْلَىٰ له ذكره؛ إذ قد يُتوهَّم عدمُ اشتراطِ ذكره من حيث أنّ «المنهاج» لم يذكره.

قوله: (أي: جنسه) قدّره بما ذكر؛ لئلّا يرد الصّبيّة[1].

قوله: (والإرضاع: أن تلقمه...) أفاد به أنّ الإرضاع مذكورٌ في المتن ولم يذكرْ

حاشية السنباطي

قوله: (وتقدر بالمدة) أي: لا بمحل العمل؛ إذ تقدير اللبن وما يستوفيه الصبي كل مرة وضبط المرات إنما تضبط بها.

قوله: (ويجب تعيين الرضيع) قال في «شرح الروض»: بالرؤية.

قوله: (ودهنه) أي: بفتح الدال: اسم للفعل، لا بضمها، ففي «الروضة» كـ«أصلها» أنه على الأب، فإن جرىٰ عرف البلد بخلافه.. فوجهان. انتهىٰ، **والظاهر**

(١) في نسخة (ج): لئلا يرد الهبة، وفي (هـ): لئلا ترد هبة الصبية.

وَتُعَصِّرَهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَيَتْبَعُ هَذِهِ المنْفَعَةَ فِي الاِسْتِحْقَاقِ بِالْإِجَارَةِ اللَّبَنُ المرْضَعُ بِهِ، وَقِيلَ: الْأَصْلُ اللَّبَنُ، وَفِعْلُ المرْضِعَةِ تَابِعٌ.

حاشية البكري

معَه ما هو، فبيّنه الشّارح؛ للحاجة إليه، وتعلّق كلامه بكلام المتن إمّا للتّحقيق: بأن يذكر الشّيءَ عاريًا عن صفةٍ وشرطٍ، أو للاعتراضِ: بأن يذكر عمومًا يقتضي، أو حصرًا يختلّ، أو حكمًا ليس بصحيح، أو مخالفةً لعبارة «المحرّر» مع أن عبارته أحسنُ أو لعبارة غيره كذلك، أو مسألة محذوفة من «أصله» أو حكاية خلاف لم يأتِ فيه بما التزمه، أو لدفع الإيهام: بأن يمثّل بشيء قد يتوهّم الاختصاص به فيذكر معه مثالًا آخرَ؛ لإزالة الإيهام، أو للبيان: بأن يبيّن عودَ ضميرٍ محتملٍ لشيئين[١]؛ أو مثالًا آخرَ لما يتّضح به ونحوه ولا يزيد على ذلك غالبًا من البيع، بخلاف الرُّبع الأوّل، ففيه ذكر مسائل مستقلّة كثيرا[٢]، فتنبّه له.

حاشية السنباطي

منهما: اتباع العرف.

قوله: (ويتبع هذه المنفعة...) أي: بناءً على أنه يشترط في المنفعة: أن لا يتضمن استيفاء عين قصدًا، فلا يضر تضمنها لذلك تبعًا؛ للضرورة؛ كما هنا.

تنبيهات:

الأول: كلام المصنف والشارح يشعر: بأن الكلام في إرضاع الآدمية الآدمي، **فخرج بـ(الآدمية):** البهيمة؛ كاستئجار شاة لإرضاع سخلة أو طفل فلا يصح؛ كما قاله الشيخان في الأولى والبلقيني في الثانية، قال: بخلاف استئجار آدمية لإرضاع سخلة، **فالظاهر:** صحته. انتهى، **ورُدَّ:** بعدم الحاجة إليه؛ نظير ما قبله.

الثاني: استثنى الزركشي وغيره من صحة الاستئجار للإرضاع: الاستئجار لإرضاع اللبأ، فلا يصح؛ لوجوبه على المرأة، وهو ضعيف، **والأصح:** خلافه؛ كما

(١) في نسخة (أ): محتمل الشيئين. وفي (هـ): يحتمل شيئين.
(٢) في نسخة (أ): كثيرة.

(وَلَوِ اسْتَأْجَرَ لهمَا) أَيْ: لِلْحَضَانَةِ وَالْإِرْضَاعِ (فَانْقَطَعَ اللَّبَنُ.. فَالمذْهَبُ: انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي الْإِرْضَاعِ دُونَ الحضَانَةِ) لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَقْصُودٌ، وَقِيلَ: يَنْفَسِخُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ الْحَضَانَةَ تَابِعَةٌ، وَقِيلَ: لَا يَنْفَسِخُ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّ انْقِطَاعَ اللَّبَنِ عَيْبٌ، وَعَلَى الْأَوَّلِ: يَسْقُطُ قِسْطُ الْإِرْضَاعِ مِنَ الْأُجْرَةِ، وَبَقَاءُ الْحَضَانَةِ مَبْنِيٌّ عَلَى الرَّاجِحِ مِنْ خِلَافِ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» حِكَايَةُ الْخِلَافِ أَوْجُهًا.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ حِبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلَى وَرَّاقٍ) أَيْ: نَاسِخٍ (وَخَيَّاطٍ

حاشية البكري

قوله: (وفي «الرّوضة» كـ«أصلها» حكاية الخلاف أوجهًا) فتعبيره بـ(المذهب) هنا ليس بجيِّد.

حاشية السنباطي

يعلم من (باب النفقات)، قاله في «شرح الروض».

الثالث: قال في «الروضة» كـ«أصلها»: وعلى المرضعة الغذاء بما يدر لبنها، وللمكتري أن يطالبها به، وجزم به في «الروضة» لكن قال ابن الرفعة: وفيه نظرٌ، والذي قاله الماوردي: أن له منعها مما يضر باللبن، ويوافقه قولهم في (النفقات): للزوج منع زوجته من تناول ما يضر بها. انتهى، وما قاله[١] عن الماوردي نقله غيره عن الصيمري والروياني أيضًا، ويمكن التوفيق بينهما: بحمل الإضرار باللبن في كلام هؤلاء[٢] على ما يشمل الإضرار به من حيث إدراره.

قوله: (والأصح: أنه لا يجب حبر...) محل الخلاف ـ كما هو قضية كلام الإمام ـ: إذا كان العقد على الذمة، فإن كان على العين.. لم يجب غير نفس العمل قطعًا، وكالمذكورات فيما ذكر: قلم الناسخ، ومرود الكحال، وإبرة الخياط، ونحوها

(١) في نسخة (أ): وما نقله.
(٢) في نسخة (ب) و(د): باللبن وكلام هؤلاء.

وَكَحَّالٍ) فِي اسْتِئْجَارِهِمْ لِلنَّسْخِ وَالْخِيَاطَةِ وَالْكَحْلِ، **وَالثَّانِي**: يَجِبُ مَا ذُكِرَ؛ لِحَاجَةِ الْفِعْلِ إِلَيْهِ؛ كَاللَّبَنِ فِي الْإِرْضَاعِ، وَدُفِعَ بِأَنَّ دُخُولَ اللَّبَنِ لِلضَّرُورَةِ، **وَالثَّالِثُ**: ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: **(قُلْتُ: صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ» الرُّجُوعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ)**، قَالَ: **(فَإِنِ اضْطَرَبَتْ.. وَجَبَ الْبَيَانُ، وَإِلَّا)** أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ.. **(فَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ، والله أعلم)** وَعَبَّرَ فِي هَذَا بِـ«الْأَشْبَهِ»، وَفِي الْأَوَّلِ فِي «الْمحَرَّرِ» بِـ«الْمشْهُورِ»، وَحَكَىٰ فِي «الشَّرْحِ» الْخِلَافَ طُرُقًا.

حاشية البكري

قوله: (بـ«الأشبه») هي من صيغ التّرجيح في «الشرح» فلا اعتراض علىٰ «المنهاج».

قوله: (وحكىٰ في «الشرح» الخلاف طرقًا) **أفاد به**: أنّ الأنسب هنا التّعبير بـ(المذهب).

حاشية السنباطي

من صبغ الصباغ، وطلع التلقيح، وغيرهما.

قوله: (فإن اضطربت.. وجب البيان) أي: وحينئذ فإن شرطه.. لم يجب تقديره؛ لأنه تابعٌ؛ كاللبن، بخلاف ما إذا لم يجب البيان؛ لعدم اضطرابها وشرطه.. فإنه يجب تقديره، فإن لم يقدره مع اشتراطه.. بطل العقد؛ [لأن اللفظ عند اضطراب العادة وعدم التقييد يلحق بالمحمل][(١)].

تَنْبِيه: يجب في الاستئجار في النسخ[(٢)]: أن يبين عدد الأوراق والأسطر، وقدر القطع الذي يكتب فيه، وقدر الحواشي، قال الأذرعي: ولا يبعد اشتراط رؤية المستأجر خط الأجير، ويجوز التقدير في النسخ بالمدة.

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).
(٢) في نسخة (أ): يجب في الاستئجار للنسخ.

(فَصْلٌ)
[فِيمَا يَلْزَمُ المكْرِي أَوِ المكْتَرِي لِعَقَارٍ أَوْ دَابَّةٍ]

(يَجِبُ) عَلَىٰ المكْرِي (تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَىٰ المكْتَرِي) لِيَتَمَكَّنَ مِنَ الانْتِفَاعِ بِهَا.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (يجب على المكري تسليم مفتاح الدار...) أي: مفتاح غلقها المثبت، لا المنقول؛ كالقفل، فلا يجب عليه تسليمه ولا تسليم مفتاحه وإن اعتيد، ولا يثبت للمكتري بمنعه منهما الفسخ، بخلاف منعه من إبدال مفتاح الغلق المثبت إذا تلف، فيثبت له به الفسخ، فإبداله من وظيفة المالك ولا يجبر عليه، ولو ضاع من المكتري بلا تفريط.. لم يضمنه؛ لأنه أمانة بيده.

تَنْبِيه: يلزم المكري انتزاع العين المعينة في العقد إذا غصبت وقدر على انتزاعها؛ كما جزم به ابن المقري في «روضه» تبعا لبحث «الروضة» له بعد ذكره خلافًا لا ترجيح فيه، **واعترض:** بمخالفته؛ لعدم لزوم[1] دفع الحريق والنهب وغيرهما عنها، **وأجيب:** بأن ذاك بعد التسليم، أو فيما لا يقدر على انتزاعه أو دفعه إلا بكلفة، وهذا بخلافه، فلزمه ذلك؛ لكونه من تمام التسليم، أو لعدم الكلفة، ذكره في «شرح الروض» ثم قال: والأوجه: عدم اللزوم، وهو ما نقله الإمام عن الأكثرين، ونقل مقابله عن بعض المحققين. قال شيخنا العلامة الطندتائي: والحق: أنه لا خلاف في الحقيقة؛ لأن مراد من عبر بـ(اللزوم): أنه من وظيفة المالك، لا المستأجر، **بمعنى:** أنه يجبر[2] المستأجر بذلك؛ كما هو قاعدة الباب، فلا ينافي تعبير غيره بـ(عدم اللزوم) **بمعنى:** عدم الإجبار، فإن كانت العين معينة عما في الذمة ولم ينزعها المالك من الغاصب.. أبدل

---

(١) في نسخة (أ): لزومه.

(٢) في نسخة (أ) و(ب): يخير.

(وَعِمَارَتُهَا عَلَى المؤَجِّرِ) كَبِنَاءٍ وَتَطْيِينِ سَطْحٍ، وَوَضْعِ بَابٍ وَمِيزَابٍ، وَإِصْلَاحِ مُنْكَسِرٍ وَغَلْقٍ[1] يَعْسُرُ فَتْحُهُ؛ (فَإِنْ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا).. فَلَا خِيَارَ، (وَإِلَّا.. فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ) لِتَضَرُّرِهِ بِنَقْصِ المنْفَعَةِ.

(وَكَسْحُ الثَّلْجِ عَنِ السَّطْحِ عَلَى المؤَجِّرِ) لِأَنَّهُ كَعِمَارَةِ الدَّارِ.

حاشية السنباطي

بها غيرها. انتهى.

قوله: (وعمارتها...) أي: ابتداءً ودوامًا، **ومحله في الأول:** إذا لم يعلم بمقتضيها المستأجر، وإلا.. فلا يكون عليه بالمعنى المذكور في كلام المصنف؛ أي[2]: عدم ثبوت الخيار للمستأجر بتركها، **واستشكل:** بأنه في هذه الحالة موطن نفسه على أن المؤجر يزيله والضرر يتجدد بمضي المدة؛ ففي التزامه البقاء مع مصابرة الضرر عسرٌ غير محتمل، وأي فرق بين هذا وامتلاء الخلاء ابتداء؛ فإنه[3] يثبت الخيار للمكتري ـ كما سيأتي ـ ولم يخصوه بحالة عدم العلم، **وأجيب:** بأن الآخر محمولٌ على هذه الحالة فلا إشكال.

قوله: (فإن بادر...) تفسير لكونها على المؤجر؛ أي: المراد به ما ذكر، لا ظاهره.

نعم؛ هو على ظاهره في الوقف، فيجب على الناظر عمارته حيث كان فيه ريع، وفي معناه التصرف بالاحتياط؛ كولي المحجور عليه، لكن إذا كان بحيث لو لم يعمر.. فسخ المستأجر وتضرر المحجور عليه.

قوله: (لتضرره...) **يؤخذ منه:** أنه لو انقطع قبل التطيين أو وضع ميزاب المطر[4] ولم يحدث بسببه نقص.. فلا خيار له.

قوله: (لأنه كعمارة الدار) **يعلم منه:** أنه عليه ابتداءً ودوامًا وانتهاءً، وأنه إن بادر

---

(١) في نسخة (ش): غلَق.

(٢) في نسخة (أ): إلى.

(٣) في نسخة (ب): بأن.

(٤) في نسخة (أ): الميزاب المطر. وفي (د): الميزاب للمطر.

(وَتَنْظِيفُ عَرْصَةِ الدَّارِ عَنْ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةٍ عَلَى المكْتَرِي) أَمَّا الْكُنَاسَةُ.. فَلِحُصُولِهَا بِفِعْلِهِ؛ إِذْ فَسَّرُوهَا بِمَا يَسْقُطُ مِنَ الْقُشُورِ وَالطَّعَامِ وَنَحْوِهِ، وَأَمَّا الثَّلْجُ.. فَقَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: لَيْسَ المرَادُ: أَنَّهُ يَلْزَمُ المسْتَأْجِرَ نَقْلُهُ، **بَلِ المرَادُ**: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ المؤَجِّرَ، وَكَذَا التُّرَابُ المجْتَمِعُ بِهُبُوبِ الرِّيَاحِ لَا يَلْزَمُ وَاحِدًا مِنْهُمَا. انتهىٰ.

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (وأمّا الثّلج.. فقال في «الروضة»...) هو اعتراض على المتن؛ لأنّ

حاشية السنباطي

في الأولين وكسحه.. فلا خيار، وإلا.. فيثبت له الخيار، قال ابن الرفعة: وما قالوه في ثلج السطح محله: في دار لا ينتفع ساكنها بسطحها؛ كما لو كانت جَمَلُونَاتٍ، وإلا.. فيظهر أنه كالعرصة. انتهىٰ، وفرّق بينهما بما عللوا به حكم ثلج العرصة من التسامح به عرفا، وبأن العرصة تحمل كل شيء، بخلاف السطح[1].

قوله: (فلحصولها بفعله) يعلم منه: أن محل كون تنظيفها على المكتري في الدوام والانتهاء، لا[2] في الابتداء، فهو على المؤجر، وأن مثلها فيما ذكر فيها: وقاد الأتون والحمام[3]، وهو الأفقه عند ابن الرفعة من وجهين أطلقهما الشيخان فيه، بخلاف تفريغ السنداس والبالوعة ومنتقع الحمام؛ فإنه وإن كان على المكتري في الدوام.. فليس عليه في الانتهاء، **والفرق**: أن الحادث في المذكورات مع انقضاء المدة ضروريٌّ، بخلافه ثَمَّ.

قوله: (فقال في «الروضة»: ليس المراد: أنه يلزم المستأجر نقله، بل المراد: أنه لا يلزم المؤجر) أي: فلا يثبت للمستأجر الخيار بعدم[4] تنظيف العرصة منه؛ أي:

(١) في نسخة (أ): محله: في دار ينتفع ساكنها بسطحها، وإلا؛ كأن كانت جملونات.. فيظهر أنه كالعرصة تحمل كل شيء، بخلاف السطح.
(٢) في نسخة (ب): أما.
(٣) في نسخة (أ): رماد الأتون والحمام في الانتهاء.
(٤) في نسخة (ب): لعدم.

(وَإِنْ أَجَّرَ دَابَّةً لِرُكُوبٍ.. فَعَلَى الْمُؤَجِّرِ إِكَافٌ وَبَرْذَعَةٌ) بِفَتْحِ الْبَاءِ وَالذَّالِ الْمُعْجَمَةِ، وَالْإِكَافُ بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ: تَحْتَ الْبَرْذَعَةِ، وَقِيلَ: فَوْقَهَا، **(وَحِزَامٌ وَثَفَرٌ)**

حاشية البكري

مفهومه: أنّ على المكتري نقل الثّلج المذكور، وليس كذلك، بل إن شاء.. أزاله[1]، وإن شاء.. لا ؛ لأنّه لم يحصل بفعله، ولا يلزم المكري لذلك[2].

حاشية السنباطي

دوامًا، لا ابتداء، فعلى المؤجر ؛ كما بحثه ابن الرفعة فيه وفي التراب الحاصل بهبوب الريح، **والظاهر**: أن حكم الانتهاء كالابتداء فيهما ؛ لعدم حصولهما بفعله، وكالثلج فيما ذكر فيه: غيره من كل ما قلنا: أنه يلزم المستأجر مما مر، **فالمراد بـ(لزومه للمستأجر)**: عدم لزومه للمؤجر.

نعم ؛ ما لزمه في الانتهاء فيما مر.. فاللزوم له فيه على بابه **فيما يظهر**، وكل ما قلنا: أنه يلزم المؤجر.. **فالمراد منه**: ما مر[3]، وهو: أنه من وظيفته حتى أنه يثبت للمستأجر الخيار بتركه ابتداءً ودوامًا.

فرع: يمنع المستأجر دارًا للسكنى من طرح التراب والرماد في أصل حائط الدار ؛ أي: ما لم يكن معدًّا لذلك في العادة، فيظهر عدم المنع، ويمنع أيضًا من ربط الدابة فيها.

نعم ؛ إن اعتيد ربطها فيها.. قال الأذرعي: فيظهر أنه لا يمنع من ذلك، ولا يمنع من وضع الأمتعة فيها ولو كانت مما يسرع إليه الفساد بالفأر ونحوه[4] ؛ كالأطعمة ؛ لأنه معتاد. انتهى.

قوله: (فعلى المؤجر إكاف...) هذا إذا أطلقا العقد، فإن اكترى الدابة عريا.. فلا شيء عليه من ذلك.

---

(١) في نسخة (د) و(ز): أنها له.

(٢) في نسخة (أ) (ج) (هـ): كذلك.

(٣) في نسخة (أ): **فالمراد منه**: ظاهره.

(٤) في نسخة (ب) و(د): بالدار ونحوه.

بِالمثَلَّثَةِ (وَبُرَةٌ) بِضَمِّ الْبَاءِ وَتَخْفِيفِ الرَّاءِ: حَلْقَةٌ تُجْعَلُ فِي أَنْفِ الْبَعِيرِ، (وَخِطَامٌ) بِكَسْرِ الْخَاءِ؛ أَيْ: زِمَامٌ يُجْعَلُ فِي الْحَلْقَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَمَكَّنُ مِنَ الرُّكُوبِ[١] بِدُونِهَا، (وَعَلَى المكْتَرِي مَحْمِلٌ وَمِظَلَّةٌ) بِكَسْرِ الْمِيمِ؛ أَيْ: مَا يُظَلَّلُ[٢] بِهِ عَلَى المحْمِلِ، (وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ) بِكَسْرِ أَوَّلِهِمَا، وَالْوِطَاءُ: مَا يُفْرَشُ فِي المحْمِلِ لِيُجْلَسَ عَلَيْهِ، (وَتَوَابِعُهَا) كَالْحَبْلِ الَّذِي يُشَدُّ بِهِ المحْمِلُ عَلَى الْجَمَلِ، أَوْ أَحَدُ المحْمِلَيْنِ إِلَى الْآخَرِ[٣]، (وَالْأَصَحُّ فِي السَّرْجِ) لِلْفَرَسِ: (اتِّبَاعُ الْعُرْفِ) أَيْ: فِي مَوْضِعِ الْإِجَارَةِ، وَالثَّانِي: عَلَى المؤَجِّرِ كَالْإِكَافِ، وَالثَّالِثُ: لَيْسَ عَلَيْهِ؛ لِاضْطِرَابِ الْعُرْفِ فِيهِ.

(وَظَرْفُ المحْمُولِ عَلَى المؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ) لِأَنَّهُ الْتَزَمَ النَّقْلَ فَعَلَيْهِ تَهْيِئَةُ أَسْبَابِهِ، (وَعَلَى المكْتَرِي فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ) إِذْ لَيْسَ عَلَى المؤَجِّرِ فِيهَا إِلَّا تَسْلِيمُ الدَّابَّةِ؛ كَمَا يَأْتِي.

(وَعَلَى المؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ: الخرُوجُ مَعَ الدَّابَّةِ لِتَعَهُّدِهَا، وَإِعَانَةُ الرَّاكِبِ فِي رُكُوبِهِ وَنُزُولِهِ بِحَسَبِ الحاجَةِ) فَيُنِيخُ الْبَعِيرَ لِلْمَرْأَةِ وَالضَّعِيفِ بِمَرَضٍ أَوْ

حاشية السنباطي

قوله: (وعلى المكتري...) أي: ولا يستحقه إلا بالاشتراط، إلا الوطاء والتوابع يستحقها باشتراط المحمل؛ كما علم مما مر.

قوله: (وعلى المؤجر في إجارة الذمة: الخروج مع الدابة) أي: بنفسه أو نائبه. **وقوله:** (لتعهدها...) أي: وسوقها.

قوله: (والضعيف...) أي: ولو كان قويًّا حال العقد. **وقوله:** (من نَشَزٍ) هو بفتح الشين المعجمة والزاي؛ أي: مرتفع. **وقوله:** (ليسهل عليه الركوب) أي: والنزول. ثم

---

(١) في نسخة (أ): سقط.

(٢) في نسخة (ش): يُظَلُّ.

(٣) كما في المغني: (٢/٣٤٧)، خلافا لما في التحفة: (٦/٢٨٢) والنهاية: (٥/٣٠١) حيث قالا: أن الحبل الذي يشد به المحمل.. على الجمَّال.

شَيْخُوخَةٍ، وَيُقَرِّبُ الْبَغْلَ وَالْحِمَارَ مِنْ نَشَزٍ؛ لِيَسْهُلَ عَلَيْهِ الرُّكُوبُ(١).

حاشية البكري

قوله: (من نشز) هو بفتح «النّون» وفتح «الشّين» المعجمة في آخره «زاي» أي: المكان المرتفع.

حاشية السنباطي

قضية تقدير الشارح: أن قول المصنف (بحسب الحاجة) راجع للإعانة، لا للمعان فيه؛ أعني: الركوب والنزول، **وهو ظاهر**؛ إذ رجوعه إليه يوهم تقييد وجوبه الإعانة بما إذا كان الركوب والنزول محتاجًا إليهما، وهو وإن كان صحيحًا في النزول.. ففي الركوب غير صحيح، ويوهم وجوب ذلك عليهما ولو في غير المرأة والضعيف، وليس كذلك. انتهىٰ.

تَنْبِيه: علىٰ المؤجر للركوب في إجارة الذمة مع ما ذكره المصنف: أن يوقف الدابة لنزوله لقضاء الحاجة، والوضوء، وأداء الفرض، ونحو ذلك مما لا يتهيأ عليها، ويعينه في نزوله كذلك عند الحاجة إلىٰ الإعانة، وينتظر(٢) بالدابة إلىٰ أن يفرغ من ذلك، ولا يلزم المستأجر قصر، ولا جمع، ولا تأخير الوقت، ولا المبالغة في التخفيف، وليس له التطويل. **وخرج بما لا يتهيأ عليها:** النافلة، والأكل، والشرب، ونحوها. ويمنع المستأجر النوم عليها إلا في وقته المعتاد، ويجب عليه إن كان قويًّا النزول عنها في العقبات إن اعتيد ولاق به، بخلاف الضعيف؛ كالشيخ العاجز والمرأة، والقويِّ الذي لا يليق به ذلك لمنصبه، فلا يجب عليه ذلك إلا بالشرط. وعلىٰ المؤجر للركوب(٣) إلىٰ بلد في إجارة الذمة: أن يوصل المستأجر إلىٰ عمرانها إن لم يكن لها سور، وإلا.. فإلىٰ سورها، لا إلىٰ المنزل(٤)، قال الماوردي: إلا أن يكون البلد صغيرًا لتقارب أقطاره.. فيوصله إلىٰ المنزل؛ أي: وإن لم تطرد العادة(٥) بذلك **فيما يظهر**.

---

(١) في نسخة (أ): سقط.

(٢) في نسخة (أ): وينتظره.

(٣) في نسخة (أ): وعلىٰ المالك الركوب.

(٤) في نسخة (أ): وإلا.. فإلىٰ العمران، لا المنزل.

(٥) في نسخة (أ) و(د): أي: وإلا إن تطرد العادة.

(وَرَفْعُ الحمْلِ وَحَطُّهُ، وَشَدُّ المحْمِلِ وَحَلُّهُ) وَشَدُّ أَحَدِ المحْمِلَيْنِ إِلَىٰ الْآخَرِ وَهُمَا بَعْدُ عَلَىٰ الْأَرْضِ فِي وَجْهٍ صَحَّحَهُ فِي «الرَّوْضَةِ»، وَالثَّانِي: هُوَ عَلَىٰ المكْتَرِي؛ لِأَنَّهُ إِصْلَاحُ مِلْكِهِ، (وَلَيْسَ عَلَيْهِ) أَيْ: المؤَجِّرِ (فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ إِلَّا التَّخْلِيَةُ بَيْنَ المكْتَرِي وَالدَّابَّةِ) فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِعَانَتُهُ فِي رُكُوبٍ وَلَا حَمْلٍ[1].

حاشية البكري

قوله: (وشدّ أحد المحملين إلى الآخر...) أفاد به: أنّ «المنهاج» أوهم أنّ هذا غيرُ لازمٍ مع أنّه لازمٌ، **والمراد:** شدّ أحدهما إلى الآخر وهما على الأرض الآن؛ أي: قبل التّحميل؛ لأنّه تهيئة له.

حاشية السنباطي

وعليه في الركوب للحج: أن يوصله إلى منى، ثم إلى عرفة، ثم إلى مزدلفة، ثم إلى منى، ثم إلى مكة للإفاضة، ثم من مكة راجعًا إلى منى[2] للرمي والمبيت، بخلاف المستأجر للركوب إلى مكة؛ لعدم تناول العقد لذلك، وليس لأحد المتكاريين[3] فراق القافلة بتقدم أو تأخر إلا برضا الآخر؛ لما فيه من الوحشة. انتهى.

قوله: (وشد المحمل) أي: ويتوسط فيه إن اختلفا في شدَّيْن أحدهما يضر بالراكب والآخر بالدابة؛ كأن اختلفا في الرحل أمكبوبًا أو مستلقيًا.. فيعتبر الوسط، **والمكبوب قيل:** هو الذي جعل مقدمه أوسع من مؤخره، والمستلقي عكسه، **وقيل: المكبوب:** هو الذي ضيق مقدمه ومؤخره جميعًا، **والمستلقي:** هو الذي وسعا جميعًا، وعلى التفسيرين: المكبوب أسهل على الدابة، والمستلقي أسهل على الراكب، ذكر ذلك في «الروضة» كـ«أصلها»، وفيهما[4] أيضا: أنه يتوسط الراكب في جلوسه في المحمل عند اختلافهما في جلوسين فيه.

(١) في نسخة (ش): حِمْلٍ.
(٢) في نسخة (ب): ثم من مكة راجعا ثم إلى منى.
(٣) في نسخة (ب): الكارين.
(٤) في نسخة (ب) و(د): وفيها.

(وَتَنْفَسِخُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ بِتَلَفِ الدَّابَّةِ) لِفَوَاتِ مَحَلِّ المنْفَعَةِ، (وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ بِعَيْبِهَا) كَأَنْ تَعْثُرَ فِي المشْيِ، أَوْ تَعَرَّجَ فَتَتَخَلَّفَ عَنِ الْقَافِلَةِ.

(وَلَا خِيَارَ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ) بِعَيْبِ الدَّابَّةِ المحْضَرَةِ، (بَلْ يَلْزَمُهُ الْإِبْدَالُ) وَلَا تَنْفَسِخُ بِتَلَفِهَا، (وَالطَّعَامُ المحْمُولُ لِيُؤْكَلَ يُبْدَلُ إِذَا أُكِلَ فِي الْأَظْهَرِ)، وَالثَّانِي: لَا

حاشية السنباطي

قوله: (ويثبت الخيار بعيبها) أي: على التراخي؛ لتجدد الضرر، قال الأذرعي: **والمراد بـ(العيب) هنا**: ما يؤثر في المنفعة تأثيرًا يظهر به تفاوت في الأجرة، لا في القيمة؛ لأن مورد العقد المنفعة. انتهى، وليس منه خشونة مشيها؛ كما قاله الشيخان، وخالف ابن الرفعة فجعله منه، وصوبه الزركشي قال: وبه جزم الرافعي في (باب المبيع)، **وأجيب**: بأن المعدود[1] ثم ليس مجرد الخشونة، بل خشونة يخشى منها السقوط. وقول الشارح: (كأن تعثر في المشي) أي: على وجه غير معتاد.

تَنْبِيه: حيث كان له الخيار وأجاز.. لزمه المسمى[2]، فلو لم يعلم بالعيب حتى مضت المدة.. فات الخيار وله الأرش، وإن علم به في الأثناء وفسخ.. فله الأرش، وإن لم يفسخ.. فلا أرش للمستقبل، **ويتجه** ـ كما قال الغزي ـ: وجوبه فيما مضى؛ كما في كل المدة. انتهى.

قوله: (بل يلزمه الإبدال) قال الأذرعي: فإن عجز عنه.. فالظاهر: ثبوت الخيار، ومثله يأتي في التلف.

تَنْبِيه: ليس للمؤجر إبدال المسلمة عما في الذمة بغير إذن المستأجر؛ إذ له إجارتها والاعتياض عن منفعتها بعد قبضها، لا قبله؛ كالمسلم فيه.

قوله: (يبدل...) أي: ما لم يشرط عدم إبداله فلا يبدل، قال السبكي: ولو شرط قدرا فلم يأكله.. فالظاهر: أنه ليس للمؤجر مطالبته بنقص قدر أكله؛ اتباعًا

---

(١) في نسخة (أ) و(د): بأن المغرور.

(٢) في نسخة (أ): لزمه المشي.

يُبْدَلُ، وَيَشْتَرِي المكْتَرِي فِي كُلِّ مَنْزِلَةٍ قَدْرَ الْحَاجَةِ، وَلَوْ أَكَلَ بَعْضَهُ.. أُبْدِلَ[١] فِي الرَّاجِحِ، وَالْخِلَافُ فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» فِي الْكُلِّ وَجْهَانِ، وَفِي الْبَعْضِ قَوْلَانِ، وَيُقَالُ: وَجْهَانِ، وَمَحَلُّهُ: إِذَا كَانَ يَجِدُ الطَّعَامَ فِي المنَازِلِ المسْتَقْبَلَةِ بِسِعْرِ المنْزِلِ الَّذِي هُوَ فِيهِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَجِدْهُ أَوْ وَجَدَهُ بِأَغْلَىٰ.. فَلَهُ الْإِبْدَالُ قَطْعًا.

حاشية البكري

قوله: (ولو أكل بعضه.. أبدل...) **أفاد به:** أنّ على «المنهاج» اعتراضاتٍ: **الأوّل:** أنّه يقتضي أنّه لا يُبدل إلّا الكلّ لا البعضُ؛ لأنّ الظّاهر من: (إذا أكل) أكلُه كلَّه، وليس كذلك، بل البعض كالكلّ، **الثّاني:** أنّ الخلاف في أكل الكلّ وجهان، وفي البعض قولان، فتعبيره: (في الأظهر) مع أنّ مراده أكلُ الكلِّ؛ كما هو ظاهر عبارته مخالفة[٢] لاصطلاحه، **الثّالث:** يقتضي جريان الخلاف في سائر الصّور، وليس كذلك، بل الخلاف إذا كان يجد الطّعام في المنازل الآتية بسعر المنزل الّذي هو فيه، أمّا إذا لم يجده أو وجده بأغلىٰ.. فله الإبدال قطعًا، فاعلم.

حاشية السنباطي

للشرط، ويحتمل أن له ذلك للعرف؛ لأنه لم يصرح بحمل الجميع في جميع الطريق، وهذا هو الذي أميل إليه. انتهىٰ، قال في «شرح الروض»: والأفقه: الأول.

تَنْبِيه: يشترط معرفة الزاد المذكور برؤيته أو وزنه؛ كسائر المحمولات، قال الأذرعي: أو امتحانه باليد فيما يظهر؛ كما في الزاملة ونحوها، لا معرفة قدر ما يؤكل منه كل يوم؛ عملًا بالعرف. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (ش): أبدَل.

(٢) في نسخة (هـ): مخالف.

(فَصْـلٌ)
[فِي بَيَانِ غَايَةِ المدَّةِ التِي تُقَدَّرُ بِهَا المنْفَعَةُ تَقْرِيبًا]

(يَصِحُّ عَقْدُ الْإِجَارَةِ مُدَّةً تَبْقَىٰ فِيهَا الْعَيْنُ غَالِبًا) فَيُؤَجَّرُ الْعَبْدُ وَالدَّارُ ثَلَاثِينَ سَنَةً، وَالدَّابَّةُ عَشْرَ سِنِينَ، وَالثَّوْبُ سَنَةً أَوْ سَنَتَيْنِ عَلَىٰ مَا يَلِيقُ بِهِ، وَالْأَرْضُ مِئَةَ سَنَةٍ وَأَكْثَرَ، (وَفِي قَوْلٍ: لَا يُزَادُ عَلَىٰ سَنَةٍ) لِانْدِفَاعِ الْحَاجَةِ إِلَى الْإِجَارَةِ بِهَا، (وَفِي قَوْلٍ): عَلَىٰ (ثَلَاثِينَ) سَنَةٍ؛ لِأَنَّهَا نِصْفُ الْعُمْرِ الْغَالِبِ.

حاشية السنباطي

فَصْـلٌ

قوله: (على ما يليق به) المتبادر رجوعه إلى الثوب، ويمكن رجوعه إلىٰ كل منه ومما قبله، **وهو الأوفق** بعبارة «الروضة» فيفيد: أن اعتبار الرد المذكور[1] فيما ذكر[2] إنما هو بحسب اللائق في كل من ذلك، حتىٰ لو كان اللائق أقل من ذلك أو أكثر.. فهو المعتبر. **وقوله: (والأرض مئة سنة فأكثر)** قال المتولي والبغوي: إلا أن الحكام اصطلحوا علىٰ منع إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين؛ لئلا يندرس الوقف، قال في «الأنوار»: وما قالاه هو الاحتياط.

تَنْبِيه: لو أجر شيئًا مدةً.. لم يجب تقدير حصة كل يوم أو شهر أو سنة منها؛ كما لو جمع في البيع بين[3] أعيان مختلفة القيمة.. لا يجب تقسيط الثمن عليها، ولكن توزع الأجرة علىٰ قيمة منافع ذلك، ولو أجره مدة وأطلق.. صح العقد وجعل ابتداؤها من وقت العقد؛ لأنه المفهوم المتعارف.

نعم؛ إن أجره شهرًا من هذه السنة، أو يومًا من هذا الشهر وبقي فيها أكثر من

---

(١) في نسخة (أ): ويمكن رجوعه إلىٰ كل منه وفيما قبله، **وهو الأوفق**، فعبارة «الروضة» فتفيد: أن اعتبار المدد المذكورة فيما ذكر.

(٢) في نسخة (ب): فيما يظهر.

(٣) في نسخة (ب): من.

(وَلِلْمُكْتَرِي اسْتِيفَاءُ المنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ؛ فَيُرْكِبُ وَيُسْكِنُ مِثْلَهُ، وَلَا يُسْكِنُ حَدَّادًا وَقَصَّارًا) لِزِيَادَةِ الضَّرَرِ بِدَقِّهِمَا.

(وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ؛ كَدَارٍ وَدَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ.. لَا يُبْدَلُ) أَيْ: لَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُ؛ لِأَنَّهُ مَعْقُودٌ عَلَيْهِ، (وَمَا يُسْتَوْفَى بِهِ؛ كَثَوْبٍ وَصَبِيٍّ عُيِّنَ) أَيْ: المذْكُورُ (لِلْخِيَاطَةِ وَالْارْتِضَاعِ.. يَجُوزُ إِبْدَالُهُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ طَرِيقُ الِاسْتِيفَاءِ[1]؛ كَالرَّاكِبِ لَا مَعْقُودٌ

حاشية السنباطي

شهر وفيه أكثر من يوم.. فلا يصح؛ لاختلاف الأغراض، بخلاف ما إذا لم يبق غيره، وقوله: أجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم فاسدٌ، وكذا لو قال: أجرتك كل شهر منها بدرهم؛ لأنه لم يعين فيهما مدة، لا إن قال: أجرتك هذه السنة كل شهر بدرهم.. فيصح؛ لأنه أضاف الإجارة إلى جميع السنة، بخلافه في الصورة السابقة[2]، ولو قال: أجرتك هذا الشهر بدينار وما زاد فبحسابه.. صح في الشهر الأول، قاله البغوي، قال في «المجموع» في بيع الغرر: أجمعوا[3] على جواز الإجارة شهرًا مع أنه قد يكون ثلاثين يومًا وقد يكون تسعة وعشرين، قال الزركشيُّ: لكن لو أجره شهرًا معينًا بثلاثين درهمًا كل يوم منه بدرهم فجاء الشهر تسعة وعشرين.. بطل؛ كما لو باع الصبرة بمئة درهم كل صاع بدرهم فخرجت تسعين مثلا. انتهى.

قوله: (وللمكتري استيفاء...) قال الخوارزمي: فلو شرط عليه المؤجر أن يستوفي المنفعة بنفسه.. لم يصح؛ كما لو باعه شيئًا بشرط أن لا يبيعه، قال ابن الرفعة: وقد يفرق: بأن للمؤجر غرضًا: بأن لا يكون عين ماله إلا تحت يد من يرضاه، بخلاف البائع ثَمَّ.

قوله: (وما يستوفى منه) أي: المعين في العقد؛ بقرينة التمثيل، بخلاف المعين عما في الذمة؛ كما مر.

(١) في نسخة (ش): طريقٌ للاستيفاء.
(٢) في نسخة (أ): وبخلاف المحاورة السابقة.
(٣) في نسخة (ب): اجتمعوا.

عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: المنْعُ كَالمسْتَوْفَىٰ مِنْهُ.

(وَيَدُ المكْتَرِي عَلَى الدَّابَّةِ وَالثَّوْبِ) مَثَلًا (يَدُ أَمَانَةٍ مُدَّةَ الْإِجَارَةِ، وَكَذَا بَعْدَهَا فِي الْأَصَحِّ) تَبَعًا لَهَا، فَيَكُونُ كَالمودَعِ، وَالثَّانِي: يَدُ ضَمَانٍ كَالمسْتَعِيرِ، ......

حاشية السنباطي

قوله: (والثاني: المنع كالمستوفىٰ منه) يفرق بينهما على الأول بما أشار إليه تعليله: بأن المستوفىٰ منه معقود عليه، بخلاف المستوفىٰ به؛ فإنما هو طريق للاستيفاء؛ كالراكب، هذا؛ وتصحيحه للأول مخالف لتصحيحه للثاني في (باب الخلع)[1] من «الروضة» كـ«أصلها» وإن لم يكن فيهما هنا تصحيح لواحدٍ منهما، قال البلقيني: والثاني هو المعتمد في الفتوىٰ، وجزم به ابن المقري في «روضه» لكنه جزم في «إرشاده» بالأول، **وهو المعتمد**، خلافًا للبلقيني.

تَنْبِيه: يجوز إبدال المستوفىٰ فيه؛ كأن استأجر دابة للركوب في طريق.. فله إبدال الطريق بمثله، وأما المنفعة المستوفاة.. فليس له إبدالها بغيرها من غير جنسها، وكذا من غير نوعها إن كان أضر ولو من وجه، ففي «الروضة» كـ«أصلها»: ليس له إبدال الحمل بالإركاب وعكسه وإن قال أهل الخبرة: لا يتفاوت الضرر، وفيهما أيضًا: أنه لو استأجر إزارًا ليتزر به.. فله الارتداء به؛ لأن ضرر الارتداء دون ضرر الاتزار، أو ليرتدي به.. فليس له الاتزار؛ لأنه أضر بالثوب من الارتداء، أو استأجر قميصًا للبسه.. منع من الاتزار به لذلك، لا من الارتداء، وله التعمم بكل من الإزار والرداء والقميص؛ لأن ضرره دون ضرر الاتزار والارتداء والتقمص، وقولنا: (ولو من وجه) مأخوذ من قول المصنف الآتي: (وكذا لو اكترىٰ لحمل مئة رطل حنطة...). انتهىٰ.

قوله: (فيكون كالمودع) يفيد: أنه لا يلزمه الرد حينئذ، بل التخلية إذا طلب المالك، وأنه يلزمه دفع الضرر عن العين المؤجرة من حريق ونهب وغيرهما إذا قدر علىٰ ذلك من غير خطر، ولا يلزم المؤجر ذلك.

(١) في نسخة (أ): وتصحيحه الأول مخالف لتصحيحه الثاني: الخلع.

فَيَضْمَنُ مَا يَتْلَفُ عَلَىٰ هَذَا دُونَ الْأَوَّلِ، وَفِي ضَمَانِ مَا يَتْلَفُ مِنَ الْمَنَافِعِ وَجْهَانِ، **أَصَحُّهُمَا**: الْمَنْعُ؛ أَخْذًا مِنَ الْأَصَحِّ السَّابِقِ، (وَلَوْ رَبَطَ دَابَّةً اكْتَرَاهَا لِحَمْلٍ أَوْ رُكُوبٍ

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (أخذًا من الأصحّ السّابق) أي: في المتن من أنّ يدَه يدُ أمانةٍ.

حاشية السنباطي

نعم؛ إن كان مؤجرًا بولاية على محجور عليه أو على وقف أو نحوه.. لزمه الدفع، لكن ذلك لحق المولى عليه، لا لحق المستأجر.

قوله: (فيضمن ما يتلف على هذا دون الأول) هذا إذا تلف بغير تقصير، فيضمن ما تلف بالتقصير ولو على الأول؛ أخذًا مما مر فيه؛ كما لو حمل قدرًا بعد مضي مدة استئجارها للرد على دابة فانكسرت بتعثرها وكانت مما يمكن رده على غير الدابة.. فيضمنها؛ لتقصيره؛ إذ العادة أنها في هذه الحالة لا ترد على الدابة، قال الزركشيُّ: وينبغي أن يستثنى من هذه: ما لو كان من ذوي الهيئات؛ أي: ممن(١) لا يليق الحمل بحاله ولم يجد حمالًا.. فلا يضمن، وكما لو انفسخت الإجارة بسبب ولم يعلم المستأجر المالك بالانفساخ بعد علمه به.. فيضمنها ومنافعها؛ لتقصيره بعدم إعلامه، فإن أعلمه به، أو لم يعلمه؛ لعدم علمه، أو كان هو عالما به.. لم يضمن؛ لأنه أمين، ولا تقصير منه، وكما لو اكترى دابة للركوب إلى بلد فركبها إليه(٢) ثم رجع بها إلى المكان الذي سار منه مع وجود وكيل المالك أو الحاكم أو أمين.. فإن الواجب عليه بعد وصوله للبلد الذي استأجرها للركوب إليه أن يسلمها إلى وكيل المالك إن كان، وإلا.. فإلى الحاكم، ثم فإن لم يكن حاكم.. فإلى أمين، فإن لم يجد أمينًا.. رجع بها أو استصحبها إلى حيث يذهب؛ للضرورة، بخلاف ما لو استعارها ليركبها إلى بلد فركبها إليه.. ردها إلى المكان الذي سار منه ولو راكبا لها، **والفرق**: أن الرد لازم له،

(١) في نسخة (ب) و(د): مما.
(٢) في نسخة (أ): ولا يبعد منه، وكما لو أكرى دابة للركوب إلى بلد فأركبها إليه.

وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا) فَتَلِفَتْ.. (لَمْ يَضْمَنْ، إِلَّا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا إِصْطَبْلٌ فِي وَقْتٍ)

حاشية البكري

قوله: (في وقت للانتفاع) أوضح به مرادَ «المنهاج» ومثله ببعض النّهار[1]؛ لأنّه وقت الانتفاع، دون جنح اللّيل في الشّتاء فلا ضمان فيه؛ لأنّه ليس بوقت له.

حاشية السنباطي

فالإذن يتناوله بالعرف، والمستأجر لا رد عليه؛ كما مر.

قوله: (إلا إذا انهدم عليها...) **المراد:** إلا إذا تلفت بالانهدام المذكور، **وعلم من ذلك:** أن ضمانها ضمان جناية، لا ضمان يد، خلافًا للزركشي كالإسنوي، وإلا.. لضمن متلفه بما لا يعد مقصرًا فيه، قال الزركشيُّ: وسكتوا عما لو سافر بها فتلفت، وينبغي أن يأتي فيها التفصيل، فيقال: إن سافر في وقت لم تجر العادة بالسير فيه[2] فتلفت بآفة أو بغصب.. ضمن، قال الأذرعيُّ: ولو ترك الانتفاع به وقته لخوف ـ أي: مثلًا ـ عرض له فتلفت بذلك.. فالظاهر؛ أخذًا من كلام الإمام ومن التعليل بتقصيره بذلك: عدم الضمان.

تَنْبِيه: لو غصبت الدابة من المستأجر.. لم يضمنها ولو تخلف عن رفقته الذين غصبت دوابهم وسعوا في الاسترداد لها من الغاصب؛ بناءً على أنه لا يلزمه الرد؛ كما مر. ولو استأجر دابة لنقل حنطة مثلا يومًا مرارًا من موضع كذا إلى داره فركبها في رجوعه.. دخلت في ضمانه؛ لأنه استأجرها للحمل لا للركوب.

ولو استأجر دابة للركوب إلى مكان فجاوزه؛ فإن استأجرها ليركبها ذهابًا وإيابًا وجاوز قدر الإياب.. لم يضمنها ولا يلزمه لما جاوز أجرة؛ لأنه يستحق قدر تلك المسافة ذهابًا وإيابًا؛ بناءً على أنه يجوز العدول إلى مثل الطريق المعين، أو ليركبها ذهابًا فقط؛ فإن لم يكن مالكها معها.. ضمنها بالمجاوزة بأقصى القيم، ويلزمه أجرة المثل للزائد، ولا يبرأ عن ضمانها بردها إلى ذلك المكان الذي جاوزه، وإن كان مالكها معها.. نظرت؛ فإن تلفت تحته بتوالي التَّعَبَيْنِ[3] الحاصلين بالسفر.. لزمه القسط

---

(١) في نسخة (ب) (د) (هـ): ومثله بعد بعض النهار.

(٢) في نسخة (ب): بالسفر فيه.

(٣) في نسخة (ب): التعيين.

لِلانْتِفَاعِ (لَوِ انْتَفَعَ بِهَا) فِيهِ (لَمْ يُصِبْهَا الهدْمُ).. فَإِنَّهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ جَاءَ مِنْ رَبْطِهَا وَقْتَ الِانْتِفَاعِ بِهَا؛ كَبَعْضِ النَّهَارِ دُونَ جُنْحِ اللَّيْلِ فِي الشِّتَاءِ.

(وَلَوْ تَلِفَ المالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلَا تَعَدٍّ؛ كَثَوْبٍ اسْتُؤْجِرَ لِخِيَاطَتِهِ أَوْ صَبْغِهِ.. لَمْ يَضْمَنْ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِالْيَدِ؛ بِأَنْ قَعَدَ المسْتَأْجِرُ مَعَهُ) حَتَّىٰ يَعْمَلَ (أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ لِيَعْمَلَ؛ لِأَنَّ المالَ غَيْرُ مُسَلَّمٍ إِلَيْهِ فِي الْحَقِيقَةِ، وَإِنَّمَا اسْتَعَانَ المالِكُ بِهِ فِي شُغْلِهِ؛ كَمَا يَسْتَعِينُ بِالْوَكِيلِ، (وَكَذَا إِنِ انْفَرَدَ) بِالْيَدِ.. لَا يَضْمَنُ (فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ)، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ كَالمسْتَامِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ، وَدُفِعَ بِأَنَّهُ أَخَذَ لِمَنْفَعَةِ المسْتَأْجِرِ أَيْضًا فَلَا يَضْمَنُ؛ كَعَامِلِ الْقِرَاضِ، (وَالثَّالِثُ: يَضْمَنُ) الْأَجِيرُ (المشْتَرَكُ؛ وَهُوَ: مَنِ الْتَزَمَ عَمَلًا فِي ذِمَّتِهِ، لَا المنْفَرِدُ؛ وَهُوَ: مَنْ آجَرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ) لِأَنَّ مَنَافِعَهُ مُخْتَصَّةٌ بِالمسْتَأْجِرِ فِي المدَّةِ فَيَدُهُ كَيَدِ الْوَكِيلِ مَعَ الموَكِّلِ، بِخِلَافِ المشْتَرَكِ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: «بِلَا تَعَدٍّ» عَمَّا إِذَا تَعَدَّىٰ.. فَإِنَّهُ يَضْمَنُ مُطْلَقًا قَطْعًا.

حاشية السنباطي

موزعًا على المسافتين؛ كما سيأتي فيما لو حمل أكثر من المشروط، وإن تلفت لا بتواليهما؛ فإن خرج من المكان بعد زوال التعب فتلفت بالتعب الحادث[١]، أو بسبب آخر؛ كوقوعها في بئر.. ضمن الكل، وإن تلفت بعد نزوله عنها وقبض المالك لها.. فلا ضمان عليه.

قوله: (وهو من التزم...) سمي مشتركًا؛ لأنه إن التزم العمل لجماعة.. فذاك، أو لواحد فقط.. فيمكنه أن يلتزمه لغيره، فكأنه مشترك بين الناس، بخلاف المنفرد.. فلا يمكنه أن يقبل قبل العمل المستأجر له لآخر ما دامت إجارته.

قوله: (عما إذا تعدى.. فإنه يضمن...) أي: بأقصى القيم من وقت التعدي إلى وقت التلف، لكن إن كان منفردًا باليد وقد تلف بعد الخياطة والصبغ في مثالي المصنف.. ضمنه غير مخيط أو مصبوغ، وإلا.. فمخيطًا أو مصبوغًا؛ لوقوع العمل

(١) في نسخة (أ): فتلفت بالعيب الحادث. وفي (ب): فتلفت بالتلف بحادث.

. . . .

مسلمًا له، ومن ثَمَّ لا تسقط أجرته بالتلف بعد ذلك ولو بلا تعد[١] عند عدم انفراده باليد، لا عند انفراده بها.. فتسقط أجرته؛ لعدم وقوع العمل مسلما.

نعم؛ لو تلف بإتلاف أجنبي وقد انفرد الأجير باليد.. فللمالك فسخ الإجارة وإجازتها[٢]؛ كما في إتلافه المبيع قبل القبض، فإن أجاز.. لزمته الأجرة وعلى الأجنبي له قيمة الثوب مخيطًا أو مصبوغًا، وإن فسخ.. فلا أجرة عليه، وطالب هو الأجنبي بقيمته غير مخيط أو مصبوغ مع بدل الصبغ إن كان لمالك الثوب، وللأجير تغريم الأجنبي أجرة الخياطة والصبغ؛ كما بحثه في «شرح الروض».

ومن التعدي[٣]: أن يجحد العين المستأجرة على العمل فيها، ولا تسقط أجرته به إذا أتى بها للمستأجر ولو وقع العمل بعد الجحود، إلا إن قصد العمل لنفسه، **وفارق**: ما لو صرف الأجير الحج لنفسه.. حيث لا تسقط أجرته؛ فإن[٤] الحج بعد انعقاده عن المستأجر لا يقبل الصرف، فنية الصرف ملغاة، بخلاف العمل هنا. وما لو قال مالك المعدن لغيره: ما استخرجته منه هو لك، أو استخرج لنفسك.. حيث يستحق الأجرة؛ لأنه ثم جعل له شيئًا[٥] طمع فيه ولم يحصل له، بخلافه هنا.

ومن التعدي أيضا: أن يسرف في الإيقاد للخبز، أو يتركه في التنور فوق العادة حتى يحترق، أو يضرب الصبي لتأديبه أو تعليمه فيموت؛ لأن ذلك ممكن بغير الضرب، لا إن ختن حرًّا أو عبدًا، أو فصده أو حجمه بلا تقصير فمات. ولو اختلفا في التعدي؛ فإن قامت به بينة.. فذاك، وإلا.. صدق الأجير بيمينه؛ **إذ الأصل**: عدمه، **والأصل**: براءة الذمة من الضمان.

---

(١) في نسخة (أ): ولو بلا فقد.

(٢) في نسخة (ب) و(د): وإجارتها.

(٣) في نسخة (أ): تنبيه: من التعدي.

(٤) في نسخة (ب): بأن.

(٥) في نسخة (أ): لأنه ثم حصل شيئًا.

(وَلَوْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَىٰ قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ، أَوْ خَيَّاطٍ لِيَخِيطَهُ، فَفَعَلَ) أَيْ: قَصَرَهُ أَوْ خَاطَهُ (وَلَمْ يَذْكُرْ أُجْرَةً.. فَلَا أُجْرَةَ لَهُ) لِعَدَمِ الْتِزَامِهَا، (وَقِيلَ: لَهُ) الْأُجْرَةُ،

حاشية السنباطي

فرع: الأجير لحفظ الدكان مثلا لا ضمان عليه إذا أخذ ما فيه؛ لأنه لا يد له على المال، قال القفال: وهو بمنزلة الحارس في السكة لو سرق من بيت من بيوت السكة شيء.. لم يكن عليه شيء، **ويعلم منه** ـ كما قال الزركشي ـ: أن الخفراء لا ضمان عليهم. انتهىٰ.

قوله: (ولم يذكر أجرة) احتراز عما إذا ذكر أجرة ولو بنحو قوله[١]: اعمل وأنا أرضيك، قال الأذرعي: أو لا ترىٰ مني إلا ما يسرك، أو حتىٰ أحاسبك، أو ولا يضيع حقك، أو نحوها.

قوله: (فلا أجرة له) قال الأذرعي: والأشبه: أن عدم استحقاقه الأجرة محله: إذا كان حرًّا مكلفًا مطلق التصرف، فلو كان عبدًا أو محجورًا عليه بسفه أو نحوه.. استحقها؛ إذ ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم المقابلة بالأعواض[٢]، واستثنىٰ عامل المساقاة إذا عمل ما ليس من أعمالها بإذن المالك.. فإنه يستحق الأجرة؛ كما مر في بابها، وعامل الزكاة.. فإنه يستحق العوض وإن لم يسم، وقال بعضهم: لا تستثنىٰ هذه؛ لأن الأجرة ثابتة له بنص القرآن، فهي مسماة شرعًا وإن لم يسمها الإمام حين بعثه.

قوله: (لعدم التزامها) أي: فأشبه ما لو قال: أطعمني فأطعمَه.. حيث لا يلزمه قيمة ما طعمه[٣]، وفارق داخل الحمام أو السفينة.. حيث تلزمه الأجرة وإن لم يجر لها ذكر؛ بأن القصار ونحوه صرف منفعته لغيره، والداخل استوفىٰ المنفعة بسكونه، لكن محل لزوم الأجرة له: إذا دخل بلا إذن، وإلا.. فلا تلزمه.

نعم؛ قال في «المطلب» في السفينة: لعله فيما[٤] إذا لم يعلم به مالكها حتىٰ

(١) في نسخة (أ): قوله: (ولم يذكر أجرة) أي: بنحو قوله.
(٢) في نسخة (ب): المقابلة للأغراض.
(٣) في نسخة (ب): قيمة ما أطعمه.
(٤) في نسخة (د): نعم؛ قال في «المطلب» في السفينة: لعله يعني: لزوم الأجرة بما.

لِاسْتِهْلَاكِ الدَّافِعِ عَمَلَهُ، (وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ الْعَمَلِ) بِالْأُجْرَةِ.. (فَلَهُ الْأُجْرَةُ، (وَإِلَّا.. فَلَا) أُجْرَةَ لَهُ، (وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ) هَذَا لِلْعَمَلِ فِيهِ بِالْعَادَةِ، وَالمرَادُ فِيهِ: أُجْرَةُ الْمِثْلِ؛ كَمَا أَفْصَحَ بِهَا فِي «الرَّوْضَةِ» فِي الثَّانِي.

(وَلَوْ تَعَدَّىٰ المسْتَأْجِرُ؛ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ، أَوْ كَبَحَهَا) بِالموَحَّدَةِ وَالمهْمَلَةِ؛ أَيْ: نَخَعَهَا بِاللِّجَامِ (فَوْقَ الْعَادَةِ) هُوَ رَاجِعٌ إِلَى الِاثْنَيْنِ، (أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ، أَوْ أَسْكَنَ حَدَّادًا أَوْ قَصَّارًا) دَقَّ.. (ضَمِنَ الْعَيْنَ) أَيْ: صَارَ ضَامِنًا لَهَا، أَمَّا الضَّرْبُ

حاشية البكري

قوله: (كما أفصح بها في «الرّوضة» في الثّاني) أي: في قوله: (وقيل: له) وذكره بيان[1] للأجرة المبهمَة في المتن.

حاشية السنباطي

سيَّرها، وإلا.. فيشبه أن يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها.. فإنه لا أجرة على مالكه ولا ضمان.

فائدة: ما يأخذه الحمامي ليس ثمن الماء؛ لأنه غير مضبوط ولا يقابل بعوض، بل أجرة الحمام والآلة؛ من سطل، وإزار، ونحوهما، وحفظ المتاع.

نعم؛ إن كان مع الداخل الآلة ومن يحفظ المتاع.. كان ما يأخذه الحمامي أجرة الحمام فقط، فالحمامي مؤجر للآلة[2] وأجير في الأمتعة فلا يضمنها؛ كسائر الأجراء، ولا يضمن الداخل الآلة؛ لأنه مستأجر لها. انتهى.

قوله: (بأن ضرب الدابة...) أي: أو بأن نام في الثوب الذي استأجره للبس ولو التحتاني ـ خلافا للأذرعي ـ ليلًا أو غالب النهار ولم يشرط نومه فيه ولم يكن إزارًا؛ كما قاله ابن المقري في «شرح الإرشاد» أو لبس الثوب الفوقاني في غير الوقت الذي جرت العادة بالتجمل فيه.

قوله: (ضمن العين) أي: والقرار على الراكب أو الساكن في المسائل الثلاث

(١) في نسخة (أ) و(ج): بيانا.
(٢) في نسخة (أ): الآلة.

المُعْتَادُ وَنَحْوُهُ: إِذَا أَفْضَىٰ إِلَىٰ تَلَفٍ.. فَلَا يُوجِبُ ضَمَانًا، (وَكَذَا لَوِ اكْتَرَىٰ) دَابَّةً (لِحَمْلِ مِئَةِ رِطْلِ حِنْطَةٍ فَحَمَّلَ مِئَةً شَعِيرًا أَوْ عَكَسَ) أَيْ: يَصِيرُ ضَامِنًا لَهَا؛ لِأَنَّ الشَّعِيرَ أَخَفُّ، فَمَأْخَذُهُ مِنْ ظَهْرِهَا أَكْثَرُ، وَالْحِنْطَةُ أَثْقَلُ فَيَجْتَمِعُ ثِقَلُهَا فِي الْمَوْضِعِ الْوَاحِدِ، (أَوْ لِعَشَرَةِ أَقْفِزَةِ شَعِيرٍ فَحَمَّلَ) عَشَرَةً (حِنْطَةً) أَيْ: يَصِيرُ ضَامِنًا لِلدَّابَّةِ؛ لِزِيَادَةِ ثِقَلِ الْحِنْطَةِ، (دُونَ عَكْسِهِ) لِخِفَّةِ الشَّعِيرِ مَعَ اسْتِوَائِهِمَا فِي الْحَجْمِ.

(وَلَوِ اكْتَرَىٰ) دَابَّةً (لِمِئَةٍ فَحَمَّلَ مِئَةً وَعَشَرَةً.. لَزِمَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ، وَإِنْ

حاشية السنباطي

الأخيرة إن علم الحال، قال الإسنوي: أو كانت يده في أصلها يد ضمان؛ كما علم مما مر في (باب الغصب).

ولو أركب مثله أو دونه فتعدىٰ بمجاوزة الضرب المعتاد أو بغيره.. فالضمان علىٰ الراكب، لا علىٰ المركب؛ لعدم تعديه[1].

تنبيه: لو اكترىٰ دابة ليركب بسرج فركب عريا أو عكسه.. ضمن، أو ليركب بسرج فركب بإكاف.. ضمن، إلا أن يكون مثل السرج أو أخف منه وزنًا وضررًا أو عكسه.. فلا يضمن، إلا أن يكون أثقل من الإكاف، أو ليحمل عليها بإكاف فحمل بسرج.. ضمن؛ لأنه يشق عليها، لا عكسه، إلا إن كان أثقل من السرج. انتهىٰ.

قوله: (فحمل...) أي: وسيرها ولو بنائبه، بخلاف ما إذا حمل وسير المؤجر.. فكما لو حمل المؤجر، وسيأتي.

قوله: (لزمه أجرة المثل للزيادة) أي: بخلاف ما لو اكترىٰ[2] مكانًا لوضع أمتعة فيه فزاد عليها؛ فإنه إن كان أرضًا.. فلا شيء عليه؛ لعدم الضرر، وإن كان غيره.. فطريقان، **أحدهما:** أنه يخير المؤجر بين المسمىٰ وأجرة المثل للزائد وبين أجرة المثل

---

(١) في نسخة (أ): قوله: (فلا يوجب الضمان) أي: علىٰ المستأجر وإن أوجبه علىٰ الراكب فيما إذا أركبه مثله وتعدىٰ بمجاوزة الضرب المعتاد أو غيره.

(٢) في نسخة (أ): أكرىٰ.

تَلِفَتْ بِذَلِكَ. . ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا) لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا لَهَا بِحَمْلِ الزِّيَادَةِ، (فَإِنْ كَانَ) صَاحِبُهَا مَعَهَا. . (ضَمِنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ، وَفِي قَوْلٍ: نِصْفَ الْقِيمَةِ) لِأَنَّ التَّلَفَ بِمَضْمُونٍ وَغَيْرِهِ فَتُوَزَّعُ[1] الْقِيمَةُ بِالْقِسْطِ أَوْ بِالسَّوِيَّةِ، الْأَوَّلُ أَقْرَبُ فِي «المحَرَّرِ» وَ«الشَّرْحِ»، وَأَظْهَرُ فِي «الرَّوْضَةِ».

حاشية السنباطي

للكل، وثانيهما: قولان، أحدهما: له المسمى وأجرة المثل للزائد، والثاني: أجرة المثل للكل، نقله الزركشي عن الجرجاني والروياني، قال في «شرح الروض»: وقياس ما تقرر في مسألة الدابة[2] ترجيح القول الأول من الطريق الثاني، ثم قال: فإن قلت: قياس ما قالوه فيما إذا استأجر أرضًا لزرع حنطة فزرع ذرة: من أنه يتخير بين أجرة مثل الذرة والمسمى مع أجرة الزائد من ضرر الذرة أنْ يقال بمثله في هذه وفي مسألة الدابة. قلت: الفرق: أنه ثَمَّ عدل عن المعين أصلًا فساغ الخروج عن المسمى بالكلِّيَّة، بخلافه هنا. انتهى.

قوله: (بذلك) هذا ليس بقيد في الشق الأول، بل لو تلفت بغير الحمل.. ضمن أيضًا؛ لأنه ضامن باليد[3] فيضمن بما لا يعد مقصرًا فيه أيضا، أما الشق الثاني.. فهو قيد فيه، احترازٌ عما إذا تلفت بغير الحمل؛ لأنه ضامن حينئذ بالجناية، فلا يضمن إلا إذا تلفت بما يعد مقصرا فيه.

قوله: (فإن كان صاحبها معها) المراد: ويده عليها؛ كما أفصح به في «شرح الروض».

قوله: (لأن التلف بمضمون وغيره) أي: فأشبه ما لو جرح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة ومات بهما.. فإن الواجب على ذلك الغير نصف الدية، وفرق الأول: بأن القسط هنا متيسر، بخلاف الجراحات؛ لأن نكاياتها لا تنضبط، ولا معنى لرعاية مجرد العدد.

(١) في نسخة (ش): فيتوزع.
(٢) في نسخة (أ): في مثله الدابة.
(٣) في نسخة (ب): لأنه ضامن بالتقصير.

(وَلَوْ سَلَّمَ الْمِئَةَ وَالْعَشَرَةَ إِلَىٰ المؤَجِّرِ، فَحَمَّلَهَا جَاهِلًا) بِالزِّيَادَةِ؛ بِأَنْ قَالَ لَهُ: هِيَ مِئَةٌ كَاذِبًا فَتَلِفَتِ الدَّابَّةُ بِهَا.. (ضَمِنَ المكْتَرِي عَلَىٰ المذْهَبِ) كَمَا لَوْ حَمَّلَهَا بِنَفْسِهِ، وَفِيمَا يَضْمَنُهُ الْقَوْلَانِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: فِي ضَمَانِهِ قَوْلَا تَعَارُضِ الْغُرُورِ وَالمبَاشَرَةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَسَوَاءٌ ثَبَتَ الْخِلَافُ أَمْ لَا.. فَالظَّاهِرُ: وُجُوبُ الضَّمَانِ، وَإِنْ حَمَّلَهَا عَالِمًا بِالزِّيَادَةِ وَلَمْ يَقُلْ لَهُ المسْتَأْجِرُ شَيْئًا.. فَحُكْمُهُ؛ كَمَا ذَكَرَهُ فِي قَوْلِهِ: (وَلَوْ وَزَنَ المؤَجِّرُ وَحَمَّلَ) بِالتَّشْدِيدِ.. (فَلَا أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ) لِعَدَمِ الْإِذْنِ فِي

حاشية البكري

قوله: (وفيما يضمنه القولان) أي: والرّاجحُ: قسطُ الزيادةِ لا النّصف.

حاشية السنباطي

قوله: (ولم يقل له المستأجر شيئا) أي: فإن قال له: احمل هذه الزيادة فأجابه.. فقد أعاره إياها لحمل الزيادة فلا أجرة لها، فلو تلفت تحت الحمل.. ضمن المستأجر قسط الزيادة أيضا؛ لأن ضمان العارية لا يجب باليد خاصة، بل بالارتفاق أيضًا، فزيادة الارتفاق بالمالك لا توجب سقوط الضمان.

قوله: (وحمل) خرج به: ما إذا حمله المستأجر؛ فإن كان عالما بالزيادة.. فكما لو كال[1] وحمل بنفسه، أو جاهلا.. فكأكل المالك طعامه المغصوب جاهلًا، فعليه أجرة حملها والضمان؛ لأنه نقل ملك نفسه.

قوله: (فلا أجرة...) أي: بل له مطالبة المؤجر برد الزيادة إلى مكانها المنقولة هي منه، ولا يردها استقلالًا، بل لا بد من إذن المستأجر في ردها، فلو استقل بردها.. قال الأذرعي: فالظاهر: أن للمستأجر تكليفه ردها إلى المكان المنقول إليه أولا، وللمستأجر مطالبته ببدلها في الحال؛ للحيلولة؛ كما لو أبق المغصوب من يد الغاصب، فلو غرم له بدلها ثم ردها إلى مكانها.. استرده وردها إليه.

(١) في نسخة (ب) و(د): فكما لو وزن.

نَقْلِهَا، (وَلَا ضَمَانَ إِنْ تَلِفَتْ) بِذَلِكَ الدَّابَّةُ، سَوَاءٌ غَلِطَ المؤَجِّرُ أَمْ لَا، وَسَوَاءٌ جَهِلَ المسْتَأْجِرُ الزِّيَادَةَ أَمْ عَلِمَهَا وَسَكَتَ.

حاشية السنباطي

تتمة: لو وزنه أجنبيٌّ وحمله بلا إذن في الزيادة.. فهو غاصب للزائد، وعليه أجرته للمؤجر والرد إلى المكان المنقول منه إن طالبه به المستأجر، وعليه ضمان البهيمة على التفصيل السابق في المستأجر، وإن حمله بعد وزن الأجنبي أحد المتكاريين.. ففيه التفصيل السابق بين الغرور وعدمه.

تَنْبِيه: لو اختلفا في الزيادة أو قدرها.. فالقول قول المنكر بيمينه؛ **لأن الأصل:** عدم الزيادة، وإن ادعى المؤجر أن الزيادة له والدابة في يده.. فالقول قوله، إلا أن المئة صارت مضمونة عليه بالخلط، أو والدابة في يد المستأجر مع ما عليها.. فالقول قوله بيمينه، وإن لم يدعها واحد منهما.. تركت في يد من هي في يده حتى يظهر مستحقها ولا يلزم المستأجر أجرتها. ولو وجد المحمول ناقصًا عن المشروط نقصا مؤثرا؛ بأن كان فوق ما يقع به التفاوت[1] بين الكيلين أو الوزنين وقد كاله أو وزنه المؤجر.. حط قسطه من الأجرة إن كانت إجارة ذمة أو إجارة عين ولم يعلم المستأجر النقص، فإن علمه.. لم يحط شيء من الأجرة؛ لأن التمكين من الاستيفاء قد حصل، وذلك كافٍ في تقدير الأجرة فكما لو كال المستأجر بنفسه ونقص، أما النقص الذي لا يؤثر.. فلا عبرة به.

ولو ارتدف مع المكتريين لدابة ركباها ثالث عدوانًا.. ضمن الثلث إن تلفت؛ توزيعًا على رؤوسهم، لا على قدر أوزانهم؛ لأن الناس لا يوزنون غالبًا، وعلى كل من الآخرين الثلث إن لم يكن مالكها معها وتمكنا من نزولهما أو إنزال الرديف ولم يفعلا حتى تلفت، وإلا.. فلا ضمان عليهما، قاله ابن الرفعة تفقهًا، وينبغي استثناء ما لو كان مالكها معها مع قدرة المتكاريين من[2] تنزيله دونه. ولو سخر رجلًا وبهيمته فماتت في

(١) في نسخة (أ): ولو وجد المحمول ناقصًا قدر ما يقع.
(٢) في نسخة (د): على.

(وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْبًا لِيَخِيطَهُ) بَعْدَ قَطْعِهِ، (فَخَاطَهُ قَبَاءً وَقَالَ: «أَمَرْتَنِي بِقَطْعِهِ قَبَاءً»، فَقَالَ) المالِكُ: («بَلْ قَمِيصًا».. فَالأَظْهَرُ: تَصْدِيقُ المالِكِ بِيَمِينِهِ) لِأَنَّهُ المصَدَّقُ فِي أَصْلِ الإِذْنِ، فَكَذَا فِي صِفَتِهِ، فَيَحْلِفُ أَنَّهُ مَا أَذِنَ لَهُ فِي قَطْعِهِ قَبَاءً، (وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ) إِذَا حَلَفَ، (وَعَلَى الخَيَّاطِ أَرْشُ النَّقْصِ) لِلثَّوْبِ؛ وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَحِيحًا وَمَقْطُوعًا، أَوْ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ مَقْطُوعًا قَمِيصًا وَمَقْطُوعًا قَبَاءً، وَجْهَانِ[١]، وَعَلَى الثَّانِي: إِنْ لَمْ يَنْقُصِ الْقَبَاءُ.. فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَرَجَّحَ بَعْضُهُمُ الأَوَّلَ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي:

حاشية البكري

قوله: (أو ما بين قيمته مقطوعًا قميصًا ومقطوعًا قباءً، وجهان) هذا الوجه هو الرّاجح؛ لأنّه أذن له في قطعه؛ كما اختاره السبكي وقال: لا يتجه غيره، وإن رجّح الأوّل في «المهمات» كما أشار له الشّارح بقوله: (بعضهم) ويحتمل[٢] أن يريد ابنَ أبي عصرون، فإنّه رجَّحه أيضًا، فإن لم ينقص.. فلا شيءَ.

حاشية السنباطي

يد صاحبها.. فلا ضمان على المسخر؛ أي: إن ماتت قبل استعمالها، فإن تلفت بعده.. فهي معارة، نبه عليه في «شرح الروض».

قوله: (ورجح بعضهم الأول) هذا ما صححه ابن أبي عصرون وغيره، ونقل ابن الرفعة تصحيحه عن الإمام، وقال الإسنويُّ: إنه الأصح، **وهو المعتمد** وإن قوى الثاني في «شرح الروض» واختاره السبكي وقال: لا يتجه غيره؛ لأن أصل القطع مأذون فيه، فقد رده شيخنا العلامة الطندتائي وقال: بل الذي لا يتجه غيره الأول؛ لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن إلا في هذا القطع المخصوص.

قوله: (والقول الثاني...) اقتصر الشارح في مقابل الأظهر على ذلك، وحكى غيره قولًا آخر، وهو: أنهما يتحالفان[٣]، ورُدَّ: بأنهما لم يختلفا في عقد الإجارة، بل

---

(١) رجح الأول في التحفة: (٦/٣٠٨)، والثاني في النهاية: (٥/٣١٤) والمغني: (٢/٣٥٥).

(٢) في نسخة (ب): فكمل.

(٣) في نسخة (ب): وهو: إنما يتحالفان.

تَصْدِيقُ الْخَيَّاطِ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّ المالِكَ يَدَّعِي عَلَيْهِ الْغُرْمَ، وَالْأَصْلُ: عَدَمُهُ، فَيَحْلِفُ أَنَّهُ مَا أَذِنَ لَهُ فِي قَطْعِهِ قَمِيصًا، وَأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي قَطْعِهِ قَبَاءً، قَالَهُ فِي «الشَّامِلِ»، وَفِي «الرَّوْضَةِ» عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ الِاقْتِصَارُ عَلَىٰ الشِّقِّ الثَّانِي، فَإِذَا حَلَفَ.. فَلَا أَرْشَ عَلَيْهِ، وَلَا أُجْرَةَ لَهُ بِيَمِينِهِ، وَقِيلَ: لَهُ المسَمَّىٰ، وَقِيلَ: أُجْرَةُ الْمِثْلِ، وَعَلَىٰ الْأَوَّلِ ـ أَيْ: انْتِفَاءِ الْأُجْرَةِ ـ: لَهُ أَنْ يَدَّعِيَ بِهَا عَلَىٰ المالِكِ وَيُحَلِّفَهُ، فَإِنْ نَكَلَ.. فَفِي تَجْدِيدِ الْيَمِينِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ أَصَحُّهُمَا: التَّجْدِيدَ، وَهَذِهِ قَضِيَّةٌ مُسْتَأْنَفَةٌ، وَقَالَ فِيمَا قَدَّمَهُ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ: إِنَّهُ أَصَحُّ إِنْ لَمْ تَثْبُتِ[1] الْأُجْرَةُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَدْرَ كَافٍ فِي نَفْيِ الْغُرْمِ، وَإِنْ أَثْبَتْنَاهَا.. فَقَوْلُ صَاحِبِ «الشَّامِلِ» هُوَ الصَّوَابُ.

حاشية البكري

قوله: (الاقتصار علىٰ الشّقِّ الثّاني) أي: وهو أنه يحلف له: أنه أذن له في قطعه قباءً فقط.

قوله: (وعلىٰ الأوّل) أي: أنه لا أجرة له بيمينه.

حاشية السنباطي

في الإذن، لا لأن المسألة مفروضة في دفع الثوب بلا عقد؛ كما قيل؛ لأن الشيخين حكيا طريقة: أنه إن جرىٰ بينهما عقد.. تعين التحالف، وإلا.. فالقولان، بل لأنها مفروضة في ذلك أو فيما أذن له في قطعه أولا، ثم يعقد الإجارة علىٰ الخياطة[2]، ثم بعد الخياطة يختلفان في كيفية العقد فقط.

قوله: (أي: انتفاء الأجرة) دفع به: توهم أن يراد القول الأول المذكور في المتن.

---

(١) في نسخة (ش): يُثبت.

(٢) في نسخة (ب): أو فيما أذن له في قطعه، أو لأنه لم يعقد الإجارة علىٰ الخياطة.

....

حاشية السنباطي

تَنْبِيه: لو قال له: إن كان هذا الثوب يكفيني قميصًا فاقطعْه فقطعَه.. ضمن الأرش إن لم يكفه؛ لأن الإذن مشروط بما لم يوجد، لا بأن قال له في جوابه: هو يكفيك، فقال له: اقطعْ.. فلا يضمن وإن لم يكفه؛ لأن الإذن مطلق. انتهى.

(فَصْلٌ)

[فِيمَا يَقْتَضِي انْفِسَاخَ الإِجارةِ وَالتَّخييرَ في فَسْخِهَا وَمَا لَا يَقْتَضِيهِمَا]

(لَا تَنْفَسِخُ إِجَارَةٌ) وَلَا تُفْسَخُ (بِعُذْرٍ) فِي غَيْرِ المعْقُودِ عَلَيْهِ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَوِ المؤَجِّرِ الْأَوَّلِ؛ (كَتَعَذُّرِ وَقُودِ حَمَّامٍ) عَلَىٰ مُسْتَأْجِرِهِ، (وَسَفَرٍ) عَرَضَ لِمُسْتَأْجِرِ دَارٍ مَثَلًا، (وَمَرَضِ مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ لِسَفَرٍ) عَلَيْهَا، وَالثَّانِي: كَمَرَضِ مُؤَجِّرِ دَابَّةٍ عَجَزَ بِهِ عَنِ الْخُرُوجِ مَعَهَا، وَتَأَهُّلِ مَنْ أَكْرَىٰ دَارَهُ، أَوْ حُضُورِ أَهْلِهِ المسَافِرِينَ.

(وَلَوِ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِزِرَاعَةٍ فَزَرَعَ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ) مِنْ شِدَّةِ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (ولا تفسخ...) ذكر الفسخ؛ لئلّا يتوهّم أنّ حكمَه مغاير لحكمه في الانفساخ[1]، وذكَر أنّ عذرَ الميت[2] كمرضِه الّذي ذكره؛ لئلّا يتوهّم أنّ حكمه مغاير لذلك أيضا.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (كتعذر وقود حمام...) أي: أو تعذر دخول الناس لها بسبب فتنة حادثة أو خراب الناحية؛ كما قاله الزركشي، خلافًا للروياني.

قوله: (وسفرٍ) هو بفتح الفاء؛ كما يفيده قول الشارح (عرض...)، وجوز السبكي سكونها اسمًا للرفقة الذين يسافر معهم.

قوله: (فهلك الزرع) أي: بخلاف ما لو تلفت الأرض بجائحة أبطلت قوة الإنبات.. فتنفسخ في الباقي؛ أخذًا من التعليل الذي ذكره الشارح. فلو هلك الزرع والحالة هذه قبل تلف الأرض وتعذر إبداله قبل الانفساخ بتلفها.. لم يسترد من المسمىٰ لما قبل التلف شيئا ـ كما جزم به في «الروض» ـ؛ لأنه لو بقيت صلاحية الأرض..

---

(١) في نسخة (أ) (ج) (د): أن حكمه في الانفساخ. وفي (هـ): أن حكمه في غير الانفساخ.

(٢) في نسخة (أ) (ج) (د): وذكر عذر الميت. وفي (هـ): وذكر عذر المؤجر.

أَوْ سَيْلٍ أَوْ كَثْرَةِ مَطَرٍ أَوْ جَرَادٍ وَنَحْوِهَا[١] .. (فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ، وَلَا حَطُّ شَيْءٍ مِنَ الْأُجْرَةِ) لِأَنَّ الْجَائِحَةَ لَمْ تُؤَثِّرْ فِي مَنْفَعَةِ الْأَرْضِ.

(وَتَنفَسِخُ) الْإِجَارَةُ (بِمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالْأَجِيرِ المعَيَّنَيْنِ فِي) الزَّمَانِ (المسْتَقْبَلِ) لِفَوَاتِ مَحَلِّ المنْفَعَةِ فِيهِ، (لَا الماضِي) إِذَا كَانَ لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ (فِي الْأَظْهَرِ) لِاسْتِقْرَارِهِ بِالْقَبْضِ، (فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنَ المسَمَّىٰ) أَيْ: بِاعْتِبَارِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ، فَإِذَا كَانَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ سَنَةً وَمَضَىٰ نِصْفُهَا وَأُجْرَةُ مِثْلِهِ مِثْلَا أُجْرَةِ النِّصْفِ الْبَاقِي.. وَجَبَ مِنَ المسَمَّىٰ ثُلُثَاهُ، وَإِنْ كَانَ بِالْعَكْسِ.. فَثُلُثُهُ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: تَنْفَسِخُ فِي الماضِي مُسَاوَاةً بَيْنَ الزَّمَانَيْنِ وَيَسْقُطُ المسَمَّىٰ، وَيَجِبُ[٢] أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِمَا مَضَىٰ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ.. تَنْفَسِخُ فِيهِ قَطْعًا، وَاحْتَرَزَ بِـ«المعَيَّنَيْنِ»: عَمَّا فِي الذِّمَّةِ؛ فَإِنَّهُمَا

حاشية السنباطي

لم يكن للمستأجر فيها نفع قبل فوات الزرع، بخلاف ما بعد التلف.. فيسترد ما يقابله من المسمىٰ؛ لبطلان العقد فيه، أو هلك بعد تلف الأرض.. استرد المسمىٰ ولو لما قبل تلفها؛ كما صححه القمولي في «جواهره» أخذًا من كلام الإمام وإن اقتضىٰ كلام «الروض» خلافه؛ لأن أول الزراعة غير مقصود ولم يسلم إلى الآخر.

قوله: (بموت الدابة...) أي: ولو بفعل المستأجر، وفارق المشتري؛ بأن البيع يرد على العين؛ فإذا أتلفها المشتري.. صار قابضًا، والإجارة ترد على المنافع والمنافع المستقبلة معدومة لا يتصور إتلافها؛ فإذا أتلف محلها.. انفسخ العقد في الباقي.

قوله: (أي: باعتبار أجرة المثل) أي: لا باعتبار الزمان؛ لأن ذلك مختلف[٣]، فربما تزيد أجرة شهر علىٰ أجرة شهرين؛ لكثرة الرغبات في ذلك الشهر.

قوله: (واحترز بـ«المعينين»: عما في الذمة...) صورته في [الأجير][٤] المعين

---

(١) في نسخة (ش): أو نحوها.
(٢) في نسخة (ش): تجب.
(٣) في نسخة (ب): يختلف.
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

إِذَا أُحْضِرَا وَمَاتَا فِي خِلَالِ المدَّةِ.. وَجَبَ إِبْدَالُهُمَا.

(وَلَا تَنْفَسِخُ) الْإِجَارَةُ (بِمَوْتِ الْعَاقِدَيْنِ) أَوْ أَحَدِهِمَا، بَلْ تَبْقَىٰ إِلَى انْقِضَاءِ

حاشية السنباطي

عما في الذمة: أن يلتزم عملًا في الذمة فيعين الملتزم شخصًا يعمل العمل الملتزم، فلا تنفسخ الإجارة بموته، بل ولا بموت الملتزم، بل إن كان له تركة.. استؤجر منها، وإلا؛ فإن لم يتمها الوارث.. ثبت للمستأجر الفسخ، وإلا.. استحق الأجرة.

تَنْبِيه: كما تنفسخ الإجارة بموت المستوفىٰ منه ـ كما تقرر ـ تنفسخ بتلف المستوفىٰ به المعين[1]؛ كثوب عين للخياطة، لكن لو تلف بعد أن خاط نصفه مثلًا.. استقر من المسمىٰ نصفه إن كان العمل في ملك المستأجر أو بحضرته؛ لأنه حينئذ يقع العمل مسلمًا، وإلا.. فلا يستحق شيئًا. وفارق استقرار النصف في الحال الأول: ما إذا تلفت جرة استؤجر لحملها إلىٰ مكان كذا بعد أن حملها نصف الطريق.. حيث لا يستحق شيئًا من الأجرة؛ بأن الخياطة تظهر علىٰ الثوب فوقع العمل مسلما بظهور أثره، والحمل لا يظهر أثره علىٰ الجرة، **فعلم:** أنه يعتبر في وجوب القسط لأجير علىٰ عمل في معين بانفساخ الإجارة بعد وجود بعض العمل وقوع العمل مسلمًا وظهور أثره علىٰ المحل.

ولو امتنع المستأجر من تمكين الأجير من العمل.. لم يكلف تمكينه منه؛ لأنه قد يسنح له غرض في الامتناع، لكن بتسليم الأجير نفسه ومضي مدة إمكان العمل تستقر أجرته، قاله الإمام، وليس للأجير فسخ الإجارة لاستقرار الأجرة، وحيث استقرت الأجرة.. فالثوب محبوس لتسليمها، فيمتنع علىٰ المستأجر بيعه قبل تسليمها؛ كما مر في (باب المبيع قبل قبضه).

قوله: (أو أحدهما) هذا لا ينافي ما مر من انفساخها بموت الأجير المعين؛ إذ هو لكونه مورد العقد، لا لكونه عاقدًا، **فلا يقال:** إنه مستثنىٰ من عدم الانفساخ بموت أحد العاقدين.

نعم؛ استثني منه مع ما يعلم مما يأتي صور، منها: ما لو أجر مدبره أو مستولدته

---

(١) في نسخة (ب) و(د): فتنفسخ بموت المستوفىٰ به المعين.

المدَّةِ، وَيَخْلُفُ المسْتَأْجِرَ وَارِثُهُ فِي اسْتِيفَاءِ المنْفَعَةِ، (وَ) لَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ (مُتَوَلِّي الْوَقْفِ) الَّذِي أَجَّرَهُ[١]، إِلَّا فِي صُورَةٍ ذَكَرَهَا فِي قَوْلِهِ:

(وَلَوْ أَجَّرَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ) أَيْ: مِنَ الموْقُوفِ عَلَيْهِم الْوَقْفَ (مُدَّةً وَمَاتَ قَبْلَ تَمَامِهَا) وَكُلُّ بَطْنٍ لَهُ النَّظَرُ مُدَّةَ اسْتِحْقَاقِهِ، (أَوِ الْوَلِيُّ صَبِيًّا مُدَّةً لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ فَبَلَغَ) فِيهَا (بِالِاحْتِلَامِ.. فَالْأَصَحُّ: انْفِسَاخُهَا فِي الْوَقْفِ لَا الصَّبِيِّ) لِأَنَّ الْوَقْفَ

حاشية البكري

قوله: (وكلّ بطن له النّظر مدّة استحقاقه) قيد لا بدّ منه، فإن كان النّظر لمن أجّر فقط.. صحّت بلا انفساخ.

حاشية السنباطي

فمات، أو عبده المعلق عتقه بصفة فمات مع وجودها.. فإن الإجارة تنفسخ بموته فيما ذكر.

قوله: (لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره) أي: المستلزم لانتقال النظر المشروط به له، فيتبين عدم صحة تصرفه في الزائد؛ لأن تصرف الناظر إنما هو بإذن الواقف، وقد قصره على شيء فلا يتجاوزه، بخلاف الولي[٢]، **ويؤخذ منه**: أنه لو كان المشروط له النظر الأرشد منهم مثلًا فمات في مدة إجارته الوقف.. انفسخت في نصيبه خاصة، وهذا ما أشار إليه الأذرعي وأفتى به الغزي[٣]، **وهو ظاهرٌ**؛ لأنه بالنسبة لنصيب غيره كناظر أجنبي مات في مدة إجارته الوقف.

ولو أجر الناظر الأجنبي للبطن الثاني فمات البطن الأول.. انفسخت الإجارة؛ كما في «شرح المنهج» قال: لأن المنافع قد انتقلت إليه والشخص لا يستحق لنفسه على نفسه شيئا، وضعفه بعض المتأخرين، **وهو ظاهر**، ويؤيده ما سيأتي من عدم

(١) في نسخة (ش): آجره.
(٢) في نسخة (أ): بخلاف الولي، وبه يندفع استشكاله به.
(٣) في نسخة (د): البغوي.

انْتَقَلَ اسْتِحْقَاقُهُ بِمَوْتِ المؤَجِّرِ لِغَيْرِهِ، وَالصَّبِيَّ بَنَىٰ الْوَلِيُّ تَصَرُّفَهُ فِيهِ عَلَىٰ المصْلَحَةِ فَيَلْزَمُ، وَالثَّانِي: فِي الْوَقْفِ لَا تَنْفَسِخُ كَالْمِلْكِ، وَفِي الصَّبِيِّ تَنْفَسِخُ؛ لِتَبَيُّنِ عَدَمِ الْوِلَايَةِ فِيمَا بَعْدَ الْبُلُوغِ، وَلَوْ كَانَتِ المدَّةُ يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ.. بَطَلَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَعْدَ الْبُلُوغِ بِهِ، وَفِيمَا قَبْلَهُ قَوْلَا تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، وَاسْتَبْعَدَ الصَّيْدَلَانِيُّ وَالْإِمَامُ وَطَائِفَةٌ تَعْبِيرَ الْجُمْهُورِ فِي الْوَقْفِ بِالِانْفِسَاخِ وَعَدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ يُشْعِرُ بِسَبْقِ الِانْعِقَادِ، وَجَعَلُوا الْخِلَافَ فِي أَنَّا هَلْ نَتَبَيَّنُ الْبُطْلَانَ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ.

حاشية البكري

قوله: (بطلت الإجارة فيما بعد البلوغ به) أي: بالبلوغ، فهي قبله صحيحة إليه.

قوله: (واستبعد الصّيدلانيّ...) استبعادٌ صحيحٌ والخطب يسير؛ إذ علىٰ التّقديرينِ لا إجارةَ بعد موت البطن الأوّل.

حاشية السنباطي

الانفساخ فيما أجره أبوه ثم مات.

قوله: (والصبي بنىٰ الولي تصرفه فيه علىٰ المصلحة) أي: مع عدم تقصيره؛ ليفارق بلوغه بالسن؛ بأنه[1] لكونه له أمدًا معلومًا مقصر بالزيادة عليه.

قوله: (بطلت الإجارة فيما بعد البلوغ) أي: ما لم يبلغ سفيهًا، وإلا.. لم تبطل؛ لبقاء الولاية عليه، **ويؤخذ مما ذكر:** أن الصبي لو غاب مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه أبلغ رشيدا أم لا.. لم يكن له التصرف في ماله؛ استصحابًا لحكم الصغر، وإنما يتصرف الحاكم، ذكره الإسنويُّ.

قوله: (واستبعد الصيدلانيُّ والإمام وطائفة تعبير الجمهور في الوقف...) سيأتي مثله في الصبي.

تَنْبِيه: تصح إجارة الدار من الموصىٰ له بمنفعتها مدة حياته، وما قيل: من أن الوصية بالمنفعة إباحة له، لا تمليك، فلا تصح إجارتها مردودٌ: بأن ذلك محله ـ كما

(١) في نسخة (أ): فإنه.

(وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّهَا تَنْفَسِخُ بِانْهِدَامِ الدَّارِ) المؤَجَّرَةِ؛ لِزَوَالِ الاِسْمِ بِفَوَاتِ السُّكْنَىٰ، (لَا انْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ اسْتُؤْجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ) لِبَقَاءِ الاِسْمِ وَإِمْكَانِ الزَّرْعِ بِسَوْقِ الماءِ إِلَيْهَا، (بَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ) إِنْ لَمْ يَسُقِ المؤَجِّرُ الماءَ إِلَيْهَا مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ، وَالِانْفِسَاخُ فِي الْأُولَىٰ وَثُبُوتُ[1] الْخِيَارِ فِي الثَّانِيَةِ هُوَ المنْصُوصُ عَلَيْهِ فِيهِمَا، وَمِنْهُمْ مَنْ نَقَلَ وَخَرَّجَ وَجَعَلَ فِي المسْأَلَتَيْنِ قَوْلَيْنِ، وَجْهُ الِانْفِسَاخِ فِي الثَّانِيَةِ: فَوَاتُ

حاشية البكري

قوله: (ومنهم من نقل وخرّج) **أفاد به:** أنّ الأنسب التّعبير بـ(المذهب).

حاشية السنباطي

سيأتي في (الوصية) ـ: بأن ينتفع بالدار، لا بمنفعتها؛ كما هنا، وتنفسخ بموت الموصىٰ له بالمنفعة المذكورة، بخلاف الموصىٰ له بالدار مدة حياته، فلا تنفسخ الإجارة بموته، **والفرق:** أن المنفعة تابعة للعين؛ فلما أوصىٰ بها وحدها وغيَّاها بمدة وانقضت.. استتبعتها العين المتبوعة لها. انتهىٰ.

قوله: (والأصح: أنها تنفسخ بانهدام الدار...) أي: بالكلِّيَّة إن وقع ذلك قبل القبض، أو بعده وقبل مضي مدة لمثلها أجرة، وإلا.. فتنفسخ في الباقي منها دون الماضي؛ كما لو اشترىٰ عبدين مثلا وقبض أحدهما وتلف الآخر قبل قبضه.. ينفسخ البيع فيه فقط، فيجب هنا قسط ما مضىٰ من المسمىٰ بتوزيعه علىٰ أجرة ما مضىٰ وما بقي من المدة، لا علىٰ المدتين؛ كما مر. وخرج بـ(انهدامها): انهدام بعضها، فلا تنفسخ الإجارة به، بل إن أمكن إصلاحه في الحال وأصلحه.. فلا خيار، وإلا.. فله الخيار.

قوله: (لبقاء الاسم وإمكان الزرع بسوق الماء إليها) **قضيته:** أنه إذا لم يمكن زرعها به[2].. تنفسخ الإجارة، وهو ظاهر، قاله في «شرح الروض».

قوله: (بل يثبت الخيار) أي: في باقي المدة بقسطه فيما مضىٰ من المسمىٰ.

قوله: (إن لم يسق المؤجر...) أي: فإن ساقه إليها.. لم يثبت له الخيار، لكن

(١) في نسخة (ش): بثبوت.
(٢) في نسخة (أ): أنه إذا لم يمكن زرعها بغيره.

الزَّرْعِ، وَوَجْهُ عَدَمِ الِانْفِسَاخِ فِي الْأُولَىٰ: إِمْكَانُ الِانْتِفَاعِ فِيهَا مِنْ وَجْهٍ آخَرَ.

(وَغَصْبُ الدَّابَّةِ وَإِبَاقُ الْعَبْدِ يُثْبِتُ الْخِيَارَ) فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ، فَإِنْ بَادَرَ الْمُؤَجِّرُ وَانْتَزَعَ مِنَ الْغَاصِبِ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِهَا أُجْرَةٌ.. سَقَطَ خِيَارُ الْمُسْتَأْجِرِ، وَفِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ لَا خِيَارَ، وَعَلَى الْمُؤَجِّرِ الْإِبْدَالُ.

(وَلَوْ أَكْرَىٰ جِمَالًا وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ الْمُكْتَرِي.. رَاجَعَ الْقَاضِيَ لِيَمُونَهَا مِنْ مَالِ الْجَمَّالِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا.. ....

حاشية البكري

قوله: (في إجارة العين) قيد لا بدّ منه؛ لأنّ إجارة الذّمّة إنّما فيها الإبدالُ، فإطلاق «المنهاج» معترض.

حاشية السنباطي

بشرط بقاء وقت الزراعة[١]، وعدم مضي مدة لمثلها أجرة.

تَنْبِيه: انقطاع ماء الرحى أو الحمام كانقطاع ماء الأرض؛ كما قال الإسنوي: إنه القياس وإن وقع في «الروضة» كـ«أصلها»: أنه كانهدام الدار. انتهى.

قوله: (يثبت الخيار...) أي: فإن أجاز والتقدير بالعمل.. استوفاه حين رجوع العين، أو والتقدير بالزمان.. انفسخت فيما انقضى منه بقسط حصته من المسمى واستعمل العين في الباقي، فإن انقضت كلها.. انفسخت الإجارة وسقط المسمى إن لم يكن بتفريط من المستأجر[٢]؛ كما قاله الماورديُّ.

قوله: (وعلى المؤجر الإبدال) أي: فإن امتنع.. استؤجر عليه، قال الأذرعي: وكأنه عند يساره بذلك دون إعساره، بل يتخير المستأجر.

[فرع: ليس للمستأجر مخاصمة الغاصب؛ كالمستعير والمودع][٣].

---

(١) في نسخة (أ): لكن بشرط تفاوت الزراعة.

(٢) في نسخة (أ): إن لم يكن بتغرير المستأجر.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

اقْتَرَضَ عَلَيْهِ) الْقَاضِي، **(فَإِنْ وَثِقَ بِالمكْتَرِي.. دَفَعَهُ إِلَيْهِ)** لِيُنْفِقَهُ عَلَيْهَا، **(وَإِلَّا.. جَعَلَهُ عِنْدَ ثِقَةٍ)** لِذَلِكَ، **(وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا قَدْرَ النَّفَقَةِ)** عَلَيْهَا، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: إِذَا لَمْ يَجِدْ مَالًا آخَرَ، وَلَا يُخَرَّجُ عَلَى الْخِلَافِ فِي بَيْعِ الْمُسْتَأْجَرَةِ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ ضَرُورَةٍ. انتهى.

(وَلَوْ أَذِنَ لِلْمُكْتَرِي فِي الْإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ لِيَرْجِعَ.. جَازَ فِي الْأَظْهَرِ)، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ، وَيُجْعَلُ مُتَبَرِّعًا، وَعَلَى الْأَوَّلِ: الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ مَا أَنْفَقَ، قَالَ فِي

حاشية البكري

قوله: **(ثقة لذلك)** هو بـ«اللّام» في أوّله؛ أي: جعله عند ثقة للإنفاق عليها.

قوله: **(أي: إذا لم يجد مالًا آخرَ)** قيد لا بدّ منه، فإطلاق «المنهاج» جواز البيعِ الشامل لوجود مالٍ آخرَ له أو لغيره معترَضٌ به.

حاشية السنباطي

قوله: **(اقترض عليه القاضي)** أي: من بيت المال، أو المستأجر، أو غيره.

قوله: **(قال في «الروضة» كـ«أصلها»: إذا لم يجد مالا آخر)** أي: له، أو بالاقتراض(١).

نعم؛ إن كان فيها فضل عن حاجة المستأجر.. باع الحاكم منها قبل الاقتراض، قال الأذرعي: والظاهر: أنه في إجارة الذمة إذا رأى المصلحة في بيعها والاكتراء للمستأجر ببعض الثمن.. فله ذلك جزمًا حيث يجوز له بيع مال الغائب بالمصلحة.

قوله: **(ولو أذن للمكتري في الإنفاق...)** أي: فإذا أنفق حينئذ.. رجع، فإن أنفق ليرجع بلا إذن منه.. لم يرجع وإن أشهد بذلك.

نعم؛ إن لم يكن ثَمَّ حاكم أو كان لكن عسر إثبات الواقعة عنده.. رجع حينئذ.

---

(١) في نسخة (أ): أي: له، أو مالا اقتراض.

«الرَّوْضَةِ» عَنِ الْأَصْحَابِ: إِذَا ادَّعَىٰ نَفَقَةَ مِثْلِهِ فِي الْعَادَةِ. انتهىٰ، وَيَدْخُلُ فِي النَّفَقَةِ عَلَيْهَا نَفَقَةُ مَنْ يَتَعَهَّدُهَا، وَتَصْدُقُ الْعِبَارَةُ بِإِجَارَةِ الذِّمَّةِ وَإِجَارَةِ الْعَيْنِ.

تَتِمَّةٌ

[فِي هَرَبِ المؤَجِّرِ بِالدَّابَّةِ]

لَوْ هَرَبَ المؤَجِّرُ بِهَا: فَإِنْ كَانَتِ الْإِجَارَةُ فِي الذِّمَّةِ.. اكْتَرَىٰ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا.. اقْتَرَضَ عَلَيْهِ وَاكْتَرَىٰ، فَإِنْ تَعَذَّرَ الِاكْتِرَاءُ عَلَيْهِ.. فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ، وَإِنْ كَانَتْ إِجَارَةَ عَيْنٍ.. فَلَهُ الْفَسْخُ؛ كَمَا إِذَا نَدَّتِ الدَّابَّةُ.

(وَمَتَىٰ قَبَضَ المكْتَرِي الدَّابَّةَ، أَوِ الدَّارَ وَأَمْسَكَهَا حَتَّىٰ مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ.. اسْتَقَرَّتِ الْأُجْرَةُ) عَلَيْهِ **(وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ)** لِتَلَفِ المنْفَعَةِ تَحْتَ يَدِهِ، **(وَكَذَا لَوِ اكْتَرَىٰ دَابَّةً لِرُكُوبٍ إِلَىٰ مَوْضِعٍ)** مُعَيَّنٍ **(وَقَبَضَهَا وَمَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ)** وَلَمْ يَسِرْ.. فَإِنَّ الْأُجْرَةَ تَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ، **(وَسَوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ إِذَا سَلَّمَ)** المؤَجِّرُ **(الدَّابَّةَ الموْصُوفَةَ)** فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ إِلَىٰ المسْتَأْجِرِ.

حاشية البكري

قوله: (ويدخل في النّفقة عليها نفقةُ من يتعهَّدها) أي: لأنّه وسيلة إلى الإنفاق عليها، فلا يرد على «المنهاج».

حاشية السنباطي

قوله: (فإن تعذر الاكتراء عليه.. فللمستأجر الفسخ) أي: بخلافه في الأولىٰ؛ لوجود المعقود عليه، لكن لو تعذر فيها الأخذ والاقتراض وبيع بعضها.. **فظاهر** ـ كما في «شرح الروض» ـ: أنه يتخير بين الفسخ والصبر.

تَنْبِيه: لو انقضت مدة الإجارة.. حفظ الحاكم الجمال عنده أو باع منها بقدر ما اقترض، وإن خشي أن تأكل نفسها لو باع بعضها.. باع الكل. انتهىٰ.

قوله: (ومتىٰ قبض...) المراد بـ(القبض) هنا وفيما يأتي: القبض الحقيقي أو

(وَتَسْتَقِرُّ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ المسَمَّىٰ فِي الصَّحِيحَةِ) سَوَاءٌ انْتَفَعَ أَمْ لَا ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ أَقَلَّ مِنَ المسَمَّىٰ أَمْ أَكْثَرَ.

(وَلَوْ أَكْرَىٰ عَيْنًا مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّىٰ مَضَتْ) أَيْ: المدَّةُ.. (انْفَسَخَتْ) أَيْ: الْإِجَارَةُ؛ لِفَوَاتِ المنْفَعَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ، (وَلَوْ لَمْ يُقَدِّرْ مُدَّةً وَآجَرَ) دَابَّةً (لِرُكُوبٍ إِلَىٰ مَوْضِعٍ) مُعَيَّنٍ (وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّىٰ مَضَتْ مُدَّةُ السَّيْرِ) إِلَيْهِ.. (فَالْأَصَحُّ: أَنَّهَا) أَيْ: الْإِجَارَةُ (لَا تَنْفَسِخُ) إِذْ لَمْ يَتَعَذَّرِ اسْتِيفَاءُ المنْفَعَةِ فِيهَا، **وَالثَّانِي**: تَنْفَسِخُ؛ تَسْوِيَةً بَيْنَ المسْأَلَتَيْنِ فِي المكْرِي كَالمكْتَرِي، **وَعَلَى الْأَوَّلِ**: فَفِي «الْوَسِيطِ» أَنَّ لِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ لِتَأَخُّرِ حَقِّهِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُخَالِفُهُ قَوْلُ الْأَصْحَابِ: لَا خِيَارَ لَهُ، وَلَوْ كَانَتِ الْإِجَارَةُ فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَلِّمْ مَا تُسْتَوْفَىٰ[1] المنْفَعَةُ مِنْهُ حَتَّىٰ مَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ فِيهَا تَحْصِيلُ تِلْكَ المنْفَعَةِ.. فَلَا فَسْخَ وَلَا انْفِسَاخَ بِحَالٍ.

حاشية البكري

قوله: (فلا فسخ ولا انفساخ بحال) أي: لأنّ هذا لا يتعلّق حقُّ المستأجرِ فيه بعينٍ معيَّنةٍ يستوفي منها، بخلاف إجارة العين.

حاشية السنباطي

الحكمي. ومنه: ما لو عرضها عليه وامتنع من أخذها، أو وضعها بين يديه وتمكن من أخذها ولم يأخذها؛ كما في «البحر» وغيره.

نعم؛ لا يكتفي بذلك في استقرار الأجرة في الإجارة الفاسدة الآتي.

قوله: (سواء انتفع...) فارق المهر في النكاح الفاسد حيث لا يجب إلا بالوطء؛ بأن اليد لا تثبت إلا على منافع البضع.

قوله: (كالمكتري) أي: كما سوينا بينهما في المكتري في استقرار الأجرة عليه.

(١) في نسخة (ش): استوفى.

(وَلَوْ أَجَّرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ.. فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ، وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْعَبْدِ) فِي فَسْخِهَا، وَيَسْتَوْفِي الْمُسْتَأْجِرُ مَنْفَعَتَهُ، (وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَىٰ سَيِّدِهِ بِأُجْرَةِ مَا بَعْدَ الْعِتْقِ)، وَالثَّانِي: يَرْجِعُ بِأُجْرَةِ مِثْلِهِ؛ لِتَفْوِيتِ السَّيِّدِ لَهُ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ: قِيسَ فِي الْأُولَىٰ عَلَىٰ مَا إِذَا مَاتَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ قَبْلَ تَمَامِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، وَفِي

حاشية البكري

قوله: (ومقابل الأصحّ: قيس في الأولىٰ...) أي: في مسألة انفساخ الإجارة، **وأنّ الأصحّ:** عدمُه، والقائل بالفسخ قاسَه علىٰ مسألة موت البطن الأوّل قبل تمام مدَّة الإجارة إذا كان النظر لكلّ بطنٍ، **والثّانية:** أنّه لا خيار للعبد، **ومقابله:** له الخيار؛ كما لو عتقت أمة تحت رقيق. **والثّالثة:** أنّه لا يرجع العبد لما بعد العتق بأجرةٍ، **ومقابله:** يرجع؛ لتفويت السّيّد له، ودفع الضّعيف في المسائل الثلاثة: بأنّ الإعتاقَ تناول الرقبةَ خاليةً عن المنفعةِ بقيَّةَ مدَّةِ الإجارةِ فلا يرجع العبدُ؛ لأنّه لا يملك منفعتَه مدَّتَها، ولا خيار له؛ لأنّه لم يملك منفعته مدّتَها، ولا تنفسخ؛ لأنّ المنفعةَ باقيةٌ علىٰ ملك السَّيِّدِ تلكَ المدَّة بالنِّسبة لهذه الإجارة.

حاشية السنباطي

قوله: (ولو أجر عبده ثم أعتقه.. فالأصح: أنه لا تنفسخ...) أي: بخلاف ما لو أجر أمّ ولده ثم مات في أثناء مدة الإجارة.. فإنها تنفسخ، **والفرق:** أن العبد ملك نفسه بتمليك السيد فاختص السيد بما كان علىٰ ملكه، وأمّ الولد ملكت نفسها بالموت من غير تمليك، قال ابن الرفعة: ولو كان إيجارها قبل استيلادها.. فالذي يظهر: أنها كالعبد؛ لتقدم استحقاق المنفعة علىٰ سبب العتق، وإجارة المدبر والمعلق عتقه بصفة لا يعلم وقوعها في المدة كإجارة أمّ الولد، فتنفسخ إذا مات السيد ووجدت الصفة في أثناء مدة الإجارة، وأما المعلق عتقه بصفة يعلم وقت وقوعها.. فلا تصح إجارته فيما[1] بعد وقت الوقوع، ولا تصح كتابة المؤجر، قال القاضي: ولو أجر المكاتب[2] نفسه ثم

(١) في نسخة (ب): فيها.
(٢) في نسخة (أ): ولو عجز المكاتب.

الثَّانِيَةِ عَلَىٰ مَا إِذَا عَتَقَتْ تَحْتَ رَقِيقٍ، وَيَدْفَعُ الثَّلَاثَةَ: أَنَّ الْإِعْتَاقَ تَنَاوَلَ الرَّقَبَةَ خَالِيَةً عَنِ الْمَنْفَعَةِ بَقِيَّةَ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ.

(وَيَصِحُّ بَيْعُ) الْعَيْنِ (الْمُسْتَأْجَرَةِ لِلْمُكْتَرِي، وَلَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: تَنْفَسِخُ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَابِعَةٌ فِي الْبَيْعِ لِلرَّقَبَةِ، **وَجَوَابُهُ**: أَنَّ التَّابِعَةَ هِيَ

حاشية البكري

قوله: (وجوابه: أنّ التابعة هي المملوكة للبائع حين البيع) أي: والمملوك له من المنفعة حين البيع ما بعد انقضاء مدَّة الإجارةِ من المنافع فصحَّ البيع، وليس المملوك له المنفعةُ المطلقةُ حتّىٰ نقول: المنفعة تابعةٌ في البيعِ للرَّقبةِ فتنفسخ الإجارة؛ لعدم التّبعيَّة المطلقة.

حاشية السنباطي

عجزه سيده.. بطلت الإجارة؛ لأنه أجر نفسه بحكم ملك نفسه وقد بطل؛ أي: فزال أثره لذلك مع ضعف ملكه.

قوله: (ويدفع الثلاثة: أن الإعتاق تناول الرقبة...) أي: لتقدم الإجارة عليه.

تَنْبِيه: لو فسخ المستأجر الإجارة بعيب ظهر بعد الإعتاق.. ملك العتيق منافع نفسه؛ لأنه صار مستقلًّا، وفارق عودها بذلك لبائع العبد المستأجر **علىٰ الراجح**؛ بأن العتق لما كان متقربا به والشارع متشوفًا إليه.. كانت منافع العتيق له؛ نظرًا لمقصود العتق من كمال القربة، بخلاف البيع ونحوه. انتهىٰ.

قوله: (ويصح بيع العين المستأجرة للمكتري) مثله: إجارة المستأجر لها من المؤجر فيصح ولو قبل التسليم؛ كما جزم به في «الروض» تبعًا لتصريح[1] المصنف له في «الروضة» من زيادته هنا، لكن الذي اقتضاه كلامه فيها بعد تبعًا لـ«أصلها»: عدم صحتها منه قبل التسليم، وهذا المقتضىٰ **هو المذهب المشهور**؛ كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره، نبه عليه في «شرح الروض».

قوله: (ولا تنفسخ الإجارة) أي: بل هي باقية مع الشراء، فإذا طرأ علىٰ أحدهما

(١) في نسخة (أ) و(ب): لترجيح.

المَمْلُوكَةُ لِلْبَائِعِ حِينَ الْبَيْعِ.

(وَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ.. جَازَ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَا تَنْفَسِخُ) الْإِجَارَةُ[1]، بَلْ تُسْتَوْفَىٰ مُدَّتُهَا، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ يَدَ المسْتَأْجِرِ مَانِعَةٌ مِنَ التَّسْلِيمِ، وَأُجِيبَ بِمَا قَالَ الجرْجَانِيُّ: إِنَّ الْعَيْنَ تُؤْخَذُ مِنْهُ وَتُسَلَّمُ للمشْتَرِي ثُمَّ تُعَادُ إِلَيْهِ، وَلَا خِيَارَ لَهُ بِذَلِكَ؛ لِقِلَّةِ زَمَنِهِ، وَالْقَوْلَانِ أَذِنَ المسْتَأْجِرُ أَمْ لَا، وَلِلْمُشْتَرِي فَسْخُ الْبَيْعِ إِنْ جَهِلَ أَنَّهَا مُسْتَأْجَرَةٌ.

حاشية السنباطي

ما يوجب الفسخ والانفساخ.. لا يسري إلى الآخر، ونظير ذلك: ما لو أجره أبوه ثم مات.. فلا تنفسخ الإجارة، وفائدته في ذلك: عدم تعلق الغرماء بالعين المستأجرة، ولو خلف المؤجر[2] اثنين أحدهما غير مستأجر والآخر مستأجر.. فالرقبة بينهما بالإرث والإجارة مستمرة، فالمستأجر ورث نصيبه بمنافعه، والآخر ورث نصيبه مسلوب المنفعة.

قوله: (ولو باعها لغيره.. جاز) يستثنىٰ: ما لو كانت العين مستأجرة لعمل غير مقدر بمدة؛ كأن استأجر دابة للركوب إلىٰ بلد كذا.. فعن أبي الفرج الزاز: منع البيع قولًا واحدًا؛ لجهالة مدة السير، ذكره البلقيني، ويقاس بالبيع ما في معناه.

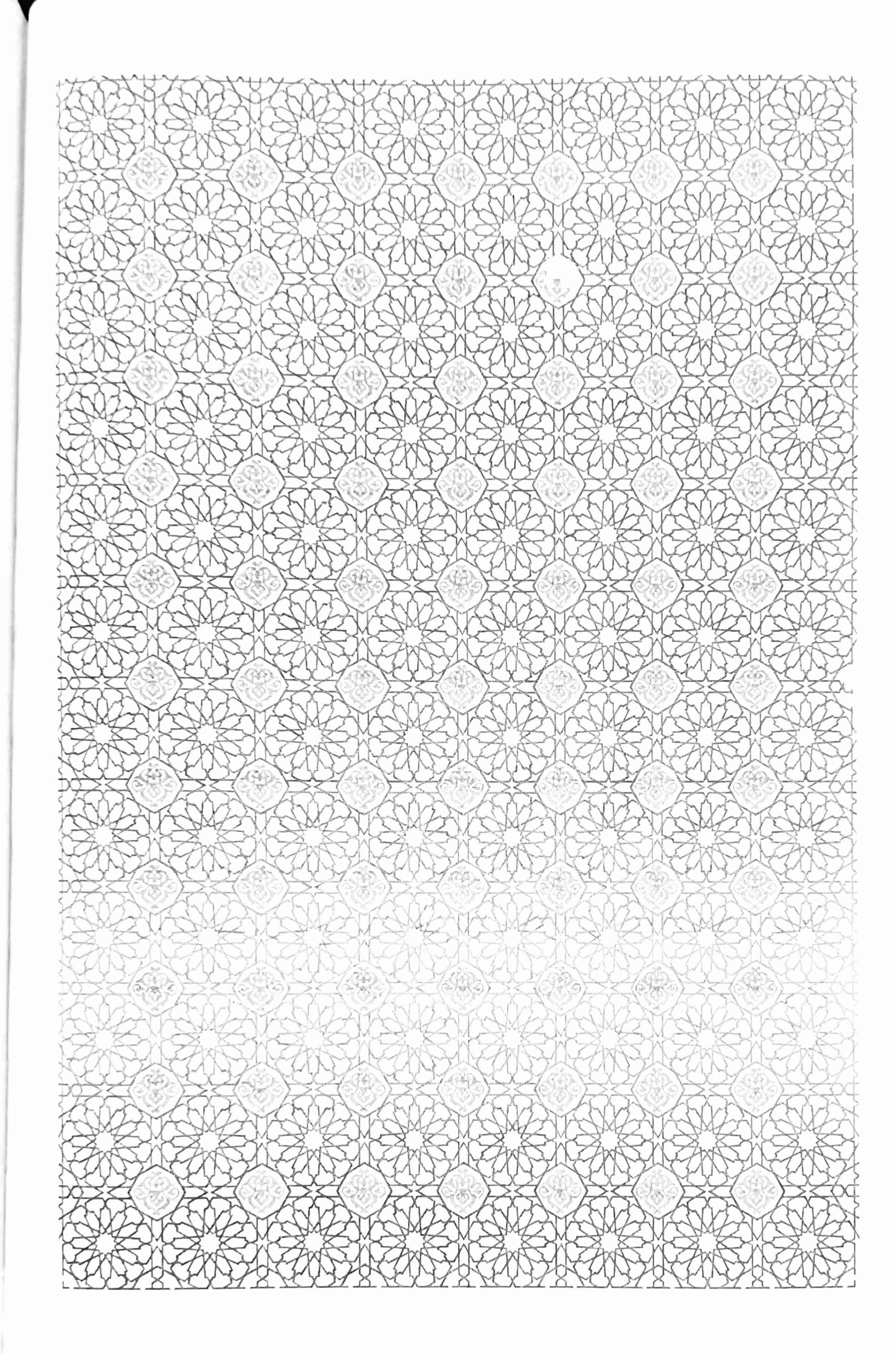
قوله: (وللمشتري فسخ البيع إن جهل أنها مستأجرة) أي: بخلاف ما إذا علم ذلك.

نعم؛ لو قال: علمتُها ولكن كنت ظننت أن لي أجرة ما يحدث علىٰ ملكي من المنفعة.. فأفتى الغزالي: بثبوت الخيار له إن كان ممن يشتبه عليه ذلك، والشاشي: بالمنع، قال الزركشي: والأول أوجه؛ لأنه مما يخفىٰ.

---

(١) كما في **النهاية**: (٥/٣٢٩)، خلافا لما في **التحفة**: (٦/٣٣٢ ـ ٣٣٣) و**المغني**: (٢/٣٦٠) حيث قالا: إن كانت الإجارة قدرت بزمن.. جاز، أو بعمل.. فيمتنع.

(٢) في نسخة (ب): ولو خلف المستأجر.



(كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ)

هُوَ مُسْتَحَبٌّ، وَيَحْصُلُ بِهِ الْمِلْكُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ: أَحَادِيثُ، مِنْهَا: حَدِيثُ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً.. فَهِيَ لَهُ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ(١)، وَحَدِيثُ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً.. فَلَهُ فِيهِ أَجْرٌ» رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَغَيْرُهُ(٢)، وَيُؤْخَذُ مِمَّا سَيَأْتِي: أَنَّ الْمَوَاتَ: الْأَرْضُ الَّتِي لَمْ تُعَمَّرْ قَطُّ، وَلَا هِيَ حَرِيمٌ لِمَعْمُورٍ؛ كَمَا قَالَ:

حاشية البكري

كتاب إحياء الموات

قوله: (ويؤخذ ممّا سيأتي) أي: في(٣) قوله: (الأرض الّتي لم تعمّر...).

حاشية السنباطي

كتاب إحياء الموات

قوله: (ويؤخذ مما سيأتي: أن الموات: الأرضُ التي لم تعمر قط، ولا هي حريمٌ لمعمورٍ) **لا يقال:** يرد عليه ما إذا عمرت في الجاهلية بأنه(٤) سيأتي أنها تملك بالإحياء؛ **لأنا نقول:** هي وإن ملكت بالإحياء.. فليست بموات؛ كما سيأتي أيضًا، ولا يشترط في نفي العمارة التحقق، بل يكفي عدم تحققها؛ بأن لا يرىٰ أثرها، ولا دليل عليها؛ من أصل شجر، ونهر، وجدر، وأوتاد، ونحوها.

---

(١) سنن أبي داود، باب: في إحياء الموات، رقم [٣٠٧٣]. سنن الترمذي، باب: ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم [١٣٧٨]. السنن الكبرىٰ للنسائي، باب: من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد، رقم [٥٧٢٩]. و صحيح البخاري، باب: من أحيا أرضا مواتا، عن عمر رضي الله عنه موقوفًا.

(٢) السنن الكبرىٰ للنسائي، باب: الحث علىٰ إحياء الموات، رقم [٥٧٢٥]. صحيح ابن حبان، باب: إعطاء الله ﷻ الأجرَ للمسلم إذا أحيا أرضا ميتة مع كتبة الصدقة له بما تأكل العافية منها، رقم [٥٢٠٤].

(٣) في نسخة (ب): أي: من.

(٤) في نسخة (ب) و(د): فإنه.

(الْأَرْضُ الَّتِي لَمْ تُعَمَّرْ قَطُّ؛ إِنْ كَانَتْ بِبِلَادِ الْإِسْلَامِ.. فَلِلْمُسْلِمِ تَمَلُّكُهَا بِالْإِحْيَاءِ) أَذِنَ فِيهِ الْإِمَامُ أَمْ لَا، (وَلَيْسَ هُوَ لِذِمِّيٍّ) وَإِنْ أَذِنَ فِيهِ الْإِمَامُ، (وَإِنْ كَانَتْ بِبِلَادِ الْكُفَّارِ[1].. فَلَهُمْ إِحْيَاؤُهَا، وَكَذَا لِمُسْلِمٍ[2]) إِحْيَاؤُهَا (إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَذُبُّونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا) بِكَسْرِ الْمُعْجَمَةِ وَضَمِّهَا، فَإِنْ ذَبُّوهُمْ عَنْهَا.. فَلَيْسَ لِلْمُسْلِمِ

حاشية السنباطي

قوله: (فللمسلم) أي: ولو غير مكلف؛ كما صرح به الماوردي وغيره.

قوله: (وليس هو لذمي...) أي: فإن أحيا أرضًا فلا أثر لإحيائه.. فللمسلم إحياؤها وتملكها، فإن بقي فيها بعد إحيائها للمسلم عين.. نقلها[3].

نعم؛ لو كان له فيها زرع فتركه متبرِّعًا.. ملكه المسلمون فيصرفه الإمام في مصالحهم، فلا يجوز لأحد تملكه، قال في «الروض» من زيادته: ولا أجرة عليه؛ أي: بإحياء مواتنا؛ لأن الأرض ليست ملك أحد وهو ساكن في دارنا بالأجرة، ويجوز له وكذا لمعاهد الاصطيادُ والاحتشاشُ والاحتطابُ بدارنا، ونقل تراب لا ضرر فيه علينا من موات بدارنا أيضا؛ لأنها تخلف ولا تضرر بها، ولأن مثل ذلك يعرض عنه المسلم، بخلاف إحياء الموات فلا يفوت علينا، ولأنه بالإحياء صار مالكا لأصل دارنا وهو ليس بأصل فيها، بخلافه في هذه الأشياء، أما الحربي.. فليس له شيء من ذلك، قال المتولي: إلا أنه إذا أخذه.. ملكه.

قوله: (وكذا للمسلم إحياؤها إن كانت مما لا يذبون المسلمين عنها) أي: فيملكها به؛ كموات دارنا[4]، ولا يملكها بالاستيلاء؛ لأنها غير مملوكة لهم حتى تملك عنهم.

قوله: (فإن ذبوهم عنها.. فليس للمسلم إحياؤها...) أي: فلا يملكها به؛

---

(١) في نسخة (ش): كفارٍ.

(٢) في نسخة (ش): المسلم.

(٣) في نسخة (أ) و(ب): فإن بقي فيها بعد إحياء المسلم عين.. نقلها.

(٤) في نسخة (ب): أي: فيملكها به؛ لأنه كموات دارنا.

إِحْيَاؤُهَا؛ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي «المحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ.

(وَمَا كَانَ مَعْمُورًا) دُونَ الْآنَ وَهُوَ بِبِلَادِ الْإِسْلَامِ.. (فَلِمَالِكِهِ) مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا؛ (فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ.. فَمَالٌ ضَائِعٌ) لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، الْأَمْرُ فِيهِ إِلَىٰ رَأْيِ الْإِمَامِ فِي حِفْظِهِ أَوْ بَيْعِهِ، وَحِفْظِ ثَمَنِهِ إِلَىٰ ظُهُورِ مَالِكِهِ، ....

حاشية البكري

قوله: (كما صرّح به في «المحرّر» وغيره) أفاد به: أنّ «المنهاج» أفاده مفهومًا و«المحرّر» أفاده منطوقًا والمنطوقُ أصرحُ؛ إذ مفهوم المخالفة مختلف في حجّيّته.

قوله: (دون الآن) أي: في غير الزمن الحاضر.

حاشية السنباطي

كالمعمور من بلادهم وإن فارقه في عدم ملكه بالاستيلاء أيضًا؛ لما مر، لكنه يصير به أحق بإحياء أربعة أخماسه، وأهل الخمس بإحياء الخمس؛ كما يدل علىٰ ذلك قولهم: ولو استولينا علىٰ موات يذبون عنه.. فالغانمون أحق بإحياء أربعة أخماسه، وأهل الخمس بإحياء الخمس، وكذا بعض كل من الغانمين، وأهل الخمس أحق بالباقي إن أعرض عنه البعض الآخر، فإن أعرض كل من الغانمين عن إحياء ما يخصهم.. فأهل الخمس أحق به، أو أعرض كل منهما عن إحياء ما يخصه ملكه من إحيائه من المسلمين، قال في «الروضة» في تصور إعراض اليتامىٰ والمساكين وابن السبيل إشكالٌ، فيتصور في اليتامىٰ: أن أولياءهم لم يروا لهم حظًّا في الإحياء، ونحوهم في الباقين. انتهىٰ، قال الأذرعيُّ: وكأن مراده بـ(الباقين): المحجورون منهم، أو أن الإمام ينوب منابهم في ذلك، وهو بعيدٌ في مطلقي التصرف، أو تصور المسألة: بما إذا كانوا محصورين يمكن أن يصدر منهم الإعراض؛ كالغانمين. انتهىٰ.

قوله: (في حفظه أو بيعه، وحفظ ثمنه...) أو اقتراضه علىٰ بيت المال، قال في «الأنوار»: أو إقطاعه من أهل المصالح إن لم يتوقع ظهور مالكه؛ فقد نقل الزركشي عن «قواعد» ابن عبد السلام: أن المال الضائع عند عدم توقع ظهور مالكه يصرف إلىٰ

(وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً.. فَالْأَظْهَرُ) وَيُقَالُ: الْأَصَحُّ: (أَنَّهُ يُمْلَكُ بِالْإِحْيَاءِ)، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَمْلُوكًا فَلَيْسَ بِمَوَاتٍ، وَأُجِيبَ: بِأَنَّ الرِّكَازَ مَمْلُوكٌ جَاهِلِيٌّ يُمْلَكُ فَكَذَلِكَ هَذَا، وَلَوْ كَانَ الْمَعْمُورُ الْمَذْكُورُ بِبِلَادِ الْكُفَّارِ وَلَمْ يُعْرَفْ مَالِكُهُ.. فَفِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ.

حاشية البكري

قوله: (ويقال: الأصحّ) **أفاد به:** أنّ الأظهرَ معترَض؛ إذ الأنسبُ التّعبير بـ(المذهب)[1].

قوله: (ولو كان المعمور المذكور ببلاد الكفار...) **أفاد به:** أنّ ما أوهمه «المنهاج» من اختصاصِ الخلاف بالعمارة الإسلاميّة ليس في محلِّه.

حاشية السنباطي

مصارف بيت المال، ثم قال: وهو متعين.

قوله: (وإن كانت جاهلية...) قال في «الأنوار»: أو لم يعرف أنها إسلامية أو جاهلية.

قوله: (ولو كان المعمور المذكور ببلاد الكفار ولم يعرف مالكه.. **ففيه الخلاف المذكور**) **قضيته** ـ حيث كان مرجعه الخلاف المذكور إلىٰ أنه كالموات أم لا ـ: أن يكون **الراجح**: أن يكون كموات بلادهم، وبه صرح في «الأنوار» أي: فيكون فيه التفصيل السابق فيه، وفيها أيضا: أنه إن عرف مالكه.. فكالمعمور. انتهىٰ.

نعم؛ لو أعرض عنه الكافر قبل القدرة عليه.. ملك بالإحياء، قاله ابن الرفعة تبعًا للماوردي.

تَنْبِيه: قال في «الأنوار»: المراد بـ(بلاد الإسلام): كل بلدة بناها المسلمون؛ كبغداد والبصرة، أو أسلم أهلها عليها؛ كالمدينة واليمن، أو فتحت عنوة؛ كخيبر وسواد العراق، أو صلحًا علىٰ أن يكون الرقبة لنا وهم يسكنونها بجزية، ولو فتحت

---

(١) جاء في هامش نسخة (أ): بالأصح (ب).

(وَلَا يُمْلَكُ بِالْإِحْيَاءِ حَرِيمُ المعْمُورِ[١]) أَيْ: لَا يَمْلِكُهُ غَيْرُ مَالِكِ المعْمُورِ، وَيَمْلِكُهُ مَالِكُ المعْمُورِ بِالتَّبَعِيَّةِ لَهُ؛ (وَهُوَ) أَيْ: حَرِيمُ المعْمُورِ: (مَا تَمَسُّ الحاجَةُ إِلَيْهِ لِتَمَامِ الِانْتِفَاعِ) بِالمعْمُورِ.

(فَحَرِيمُ الْقَرْيَةِ) المحْيَاةِ: (النَّادِي) وَهُوَ مُجْتَمَعُ الْقَوْمِ لِلْحَدِيثِ، (وَمُرْتَكَضُ الخيْلِ) لِلْخَيَّالَةِ، (وَمُنَاخُ الْإِبِلِ)[٢] بِضَمِّ الْمِيمِ؛ أَيْ: الموْضِعُ الَّذِي تُنَاخُ فِيهِ، (وَمَطْرَحُ الرَّمَادِ) وَالسِّرْجِينِ (وَنَحْوُهَا) كَمَرَاحِ الْغَنَمِ، ....

حاشية البكري

قوله: (أي: لا يملكه غير مالك المعمور) أفاد به: أنّ هذا مراد «المنهاج» لا ما أوهمتْهُ العبارة: من[٣] أنّه لا يُملَك ولا لمالكِ المعمور.

حاشية السنباطي

علىٰ أن تكون الرقبة لهم.. فمواتها كموات دار الحرب. وفي «الروض» و«شرحه» ما حاصله فيما إذا صالحناهم علىٰ أن تكون الرقبة لنا وهم يسكنون بجزية: أن المعمور منها فيءٌ، ومواتها الذي كانوا يذبون عنه متحجر لأهل الفيء، فلا يكون فيئًا في الحال، بل يحفظه الإمام، وفيما إذا صالحناهم علىٰ أن الرقبة لهم: أن المتحجر في ذلك الموات لهم تبعًا للمعمور. انتهىٰ.

قوله: (أي: لا يملكه غير مالك المعمور، ويملكه...) أي: فلو حفر اثنان بئرًا مثلًا ليكون لأحدهما وللآخر الحريم.. فالحريم لصاحب البئر، وللآخر أجرة المثل للعمل[٤].

قوله: (كمراح الغنم) أي: وملعب الصبيان، والمرعىٰ والمحتطب القريبين

---

(١) في نسخة (ش): معمور.

(٢) أي: إن كانوا أهل إبل؛ كما في التحفة: (٦/٣٤٣) والمغني: (٢/٣٦٣) خلافًا لما في النهاية: (٥/٣٣٤) حيث قال: مرتكض الخيل ومناخ الإبل من حريم القرية وإن لم يكونوا خيالة ولم يكن لهم إبل.

(٣) في (ب) (ج) (د): مع.

(٤) في نسخة (ب): وللآخر أجرة المثل لما عمل.

(وَحَرِيمُ الْبِئْرِ) المحْفُورَةِ (فِي الموَاتِ: مَوْقِفُ النَّازِحِ) مِنْهَا، (وَالحوْضُ) الَّذِي يَصُبُّ فِيهِ النَّازِحُ الْماءَ؛ أَيْ: مَوْضِعُهُ، وَعَبَّرَ فِي «المحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ: بـ«مَصَبِّ الماءِ»، (وَالدُّولَابُ) بِضَمِّ الدَّالِ؛ أَيْ: مَوْضِعُهُ؛ كَمَا فِي «المحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ، (وَمُجْتَمَعُ الماءِ) أَيْ: المَوْضِعُ الَّذِي يَجْتَمِعُ فِيهِ لِسَقْيِ الماشِيَةِ وَالزَّرْعِ مِنْ حَوْضٍ

حاشية البكري

قوله: (وعبَّر في «المحرّر» وغيره: بـ«مصبِّ الماء») **أفاد به:** أنّ تعبير «المحرّر» أحسنُ؛ لأنّ مصبّ الماء موضعُه، وهو المراد لا الحوض نفسه؛ لكنّه لمّا كان محلُّه محلَّ الصّبِّ.. خفَّ الاعتراض.

قوله: (أي: موضعه؛ كما في «المحرّر» وغيره) **أفاد به:** أنّ عبارة «المحرر» أحسن أيضا؛ لما سبق.

حاشية السنباطي

المستقلين، بخلاف البعيدين عنها؛ كما قاله الإمام، وقال البغويُّ: كالقريبين، واختاره السبكي والأذرعي، واقتضاه كلام القاضي وغيره، قال الأذرعي: وينبغي أن يكون محله: إذا لم يفحش بعده عن القرية وكان بحيث يعد من مرافقها، وبخلاف غير المستقلين؛ كأن كان يرعىٰ فيه، أو يحتطب منه عند خوف البعيد.. فليس بحريم. **ومن حريم القرية أيضا:** الطريق ومسيل الماء.

قوله: (وحريم البئر المحفورة في الموات...) في قوله (المحفورة) إشارة إلىٰ أن الجار والمجرور صفة لـ(البئر) لا حال وإن كان جائزًا أيضًا في مثله من كل معرف بـ(أل) الجنسية؛ لوجود ما يمنع منه هنا، وهو: انتفاء شروط جواز مجيء الحال من المضاف إليه؛ من صحة عمله فيها، أو كونه جزءًا للمضاف إليه، أو كالجزء منه. لا يقال: الحريم كالجزء من البئر؛ لأنا نمنع ذلك؛ إذ علامة كونه كالجزء منه: صحة الكلام بدونه؛ كقوله تعالىٰ: ﴿أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا ۖ وَمَا كَانَ مِنَ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [النحل: ١٢٣]، وهنا ليس كذلك.

قوله: (وعبر في «المحرر» وغيره بـ«مصب الماء») أي: ولو غير حوض، فهو أَولىٰ مع سلامته مما يرد علىٰ عبارة المصنف من احتمال أن يراد بـ(الحوض): مجتمع الماء، فيلزم التكرار في المعطوف عليه.

وَنَحْوِهِ؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا»، وَفِي «المحَرَّرِ» نَحْوُهُ، (وَمُتَرَدَّدُ الدَّابَّةِ) وَذَكَرَ فِي «المحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ عَقِبَ «الدُّولَابِ»، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: إِنْ كَانَ الِاسْتِقَاءُ بِهِمَا، وَالمَوْضِعُ الَّذِي يُطْرَحُ فِيهِ مَا يُخْرَجُ[1] مِنَ الْحَوْضِ وَنَحْوِهِ، وَكُلُّ ذَلِكَ غَيْرُ مَحْدُودٍ، وَإِنَّمَا هُوَ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ. انتهىٰ. وَالدُّولَابُ: يُطْلَقُ عَلَىٰ مَا يَسْتَقِي بِهِ النَّازِحُ وَمَا يَسْتَقِي بِهِ بِالدَّابَّةِ[2]، وَقَوْلُهُ: «فِي المَوَاتِ» هُنَا وَبَعْدُ تَصْرِيحٌ بِمَا الْكَلَامُ فِيهِ.

(وَحَرِيمُ الدَّارِ) المبْنِيَّةِ (فِي المَوَاتِ: مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٍ وَثَلْجٍ، وَمَمَرٌّ فِي

حاشية البكري

قوله: (وفي «المحرر» نحوه) **أفاد به:** أنّ عبارة «المحرر» أحسنُ؛ لأنّه بيّن أنّ المرادَ الماءُ المجموعُ في حوضٍ ونحوه، وعبارة «المنهاج» لا تفيده.

قوله: (وذكر في «المحرر» وغيره عقب «الدّولاب») **أفاد به:** أنّ صنيعَه أحسنُ؛ لأنَّ الدّولابَ تتردَّدُ به الدَّابة.

قوله: (إن كان الاستقاء بهما) قيد لا بدّ منه، فإطلاق «المنهاج» معترض؛ لأنّه[3] إذا لم يستَقِ بهما.. لم يكن محلّهما من الحريم.

قوله: (والموضع الّذي يطرح فيه ما يخرج من الحوض ونحوه) نبه به علىٰ أنّه من الحريم، ولم يذكره في «المنهاج».

قوله: (وقوله: «في الموات» هنا وبعد...) أي: في قوله: (وحريم الدّار في الموات) أي: فليس للاحتراز، بل هو تصريح بما الكلام فيه.

حاشية السنباطي

قوله: (وذكر في «المحرر» وغيره عقب «الدولاب») أي: وهو أولىٰ؛ لأن مجتمع الماء الذي فصل في «المنهاج» بينهما به لا يختص بما إذا كان الاستقاء بهما.

(١) في نسخة (ش): يُخرِج.
(٢) في نسخة (د) و(ش): الدابةُ.
(٣) في نسخة (ب) و(د): لا أنه.

صَوْبِ الْبَابِ) قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: لَا عَلَىٰ[1] امْتِدَادِ الْمَوَاتِ؛ فَلِغَيْرِ مَالِكِهَا إِحْيَاءُ مَا فِي قُبَالَةِ الْبَابِ إِذَا أَبْقَى الممَرَّ لَهُ. انتهىٰ.

(وَحَرِيمُ أَبْآرِ الْقَنَاةِ: مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقَصَ مَاؤُهَا أَوْ خِيفَ الِانْهِيَارُ) أَيْ: السُّقُوطُ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِصَلَابَةِ الْأَرْضِ وَرَخَاوَتِهَا، وَ«أَبْآرُ»: بِهَمْزَةٍ بَعْدَ الموَحَّدَةِ السَّاكِنَةِ بِضَبْطِ المصَنِّفِ عَلَى الْأَصْلِ، وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ الْهَمْزَةِ وَقَلْبُهَا أَلِفًا.

(وَالدَّارُ المحْفُوفَةُ بِدُورٍ لَا حَرِيمَ لَهَا) وَإِلَّا: فَمَا يُجْعَلُ حَرِيمًا لَهَا.. لَيْسَ بِأَوْلَىٰ مِنْ جَعْلِهِ حَرِيمًا لِأُخْرَىٰ، وَتَصَوُّرُ المسْأَلَةِ بِأَنْ أُحْيِيَتْ كُلُّهَا مَعًا، (وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ) مِنَ الملَّاكِ (فِي مِلْكِهِ عَلَى الْعَادَةِ) وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِنْ أَفْضَىٰ إِلَىٰ تَلَفٍ؛

حاشية البكري

قوله: (لا علىٰ امتداد الموات) هو صحيح، فإطلاق «المنهاج» أنّه حريم للدّار يقتَضِي أنّه علىٰ امتدادٍ، وليس كذلك.

قوله: (ويجوز تقديم الهمزة وقلبها ألفًا) فيقال: أَأْبَار وآبَار.

حاشية السنباطي

قوله: (وحريم أبآر القناة: ما لو حفر...) أي: بخلاف نظيره الآتي: فيما لو حفر بملكه بئرًا.. فلا يمنع وإن نقص ماء غيره؛ لسبق ملكه على الحفر، بخلاف الموات.. فإنه لا يملك إلا بالفراغ من العمل.

تَنْبِيه: قال في «الروضة» كـ«أصلها»: ثم ما عد حريمًا محله: إذا انتهى الموات إليه، فإن كان ثم ملك قبل تمام حد الحريم.. فالحريم إلى انتهاء الموات. انتهىٰ.

قوله: (ولا ضمان عليه إن أفضىٰ إلىٰ تلف) أي: كأن حفر بئر ماءٍ أو حشٍّ فاختل به جدار جاره، أو نقص بالبئر ماء بئر جاره، أو تغير بالحشِّ ماؤها.

(١) في نسخة (ش): إلىٰ.

(فَإِنْ تَعَدَّىٰ) الْعَادَةَ.. (ضَمِنَ) مَا تَعَدَّىٰ فِيهِ، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دَارَهُ المحْفُوفَةَ بِمَسَاكِنَ حَمَّامًا وَإِصْطَبْلًا) وَطَاحُونَةً، (وَحَانُوتَهُ فِي الْبَزَّازِينَ حَانُوتَ حَدَّادٍ) أَوْ قَصَّارٍ (إِذَا احْتَاطَ وَأَحْكَمَ الجِدْرَانَ) بِمَا يَلِيقُ بِمَقْصُودِهِ، وَالثَّانِي: يَمْتَنِعُ ذَلِكَ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ، وَعُورِضَ بِأَنَّ فِي مَنْعِهِ إِضْرَارًا بِهِ.

(وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الحَرَمِ) المفِيدُ لِمِلْكِهِ؛ كَمَا أَنَّ مَعْمُورَهُ يُمْلَكُ بِالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ، (دُونَ عَرَفَاتٍ) فَلَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهَا؛ فَلَا تُمْلَكُ بِهِ (فِي الْأَصَحِّ) لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْوُقُوفِ بِهَا، وَالثَّانِي: يَجُوزُ فَتُمْلَكُ بِهِ كَغَيْرِهَا، وَفِي بَقَاءِ حَقِّ الْوُقُوفِ عَلَىٰ هَذَا فِيمَا مُلِكَ وَجْهَانِ، وَهَلْ بَقَاؤُهُ مَعَ اتِّسَاعِ الْبَاقِي أَوْ بِشَرْطِ ضِيقِهِ عَنِ الْحَجِيجِ؟ وَجْهَانِ.

حاشية البكري

قوله: (وطاحونة) ذكره لها كالقصَّار بعد ذلك؛ لإفادة أنّ ما في «المنهاج» مثله[1].

حاشية السنباطي

قوله: (فإن تعدى العادة.. ضمن ما تعدى فيه) أي: كأن دق دقًا عنيفًا أزعج الأبنية[2]، أو حبس الماء في ملكه فانتشرت النداوة إلى جدار جاره، وبذلك ظهر: أنه يمنع فيما تعدى به العادة مما يضر الملك دون المالك.

نعم؛ ينبغي أن يمنع مما يؤدي إلى إتلاف نفس أو عضو محترمين؛ كأن فعل ما يؤدي رائحته إلى ذلك.

قوله: (والأصح: أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة...) استثنى بعضهم مما ذكر: ما لو كان له دار في سكة غير نافذة.. فليس له أن يجعلها مسجدًا، ولا حمامًا، ولا خانًا، ولا سبيلًا إلا بإذن الشركاء، قال في «شرح الروض»: وفيه نظرٌ، ووجهه: أن الشخص لا يمنع من التصرف في ملكه، وهو ظاهر.

---

(١) في نسخة (أ): مثاله.

(٢) في نسخة (ب): أي: إن كان دقًا عنيفًا أزعج الأبنية.

(قُلْتُ: وَمُزْدَلِفَةُ وَمِنًى كَعَرَفَةَ[١]، والله أَعْلَمُ) أَيْ: فَلَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُمَا فِي الْأَصَحِّ؛ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي «تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ»، وَفِي «الرَّوْضَةِ»: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِيهِمَا كَعَرَفَاتٍ؛ لِوُجُودِ المعْنَى.

(وَيَخْتَلِفُ الْإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْغَرَضِ) مِنْهُ؛ (فَإِنْ أَرَادَ مَسْكَنًا.. اشْتُرِطَ) لِحُصُولِهِ (تَحْوِيطُ الْبُقْعَةِ)[٢] بِآجُرٍّ أَوْ لَبِنٍ، أَوْ مَحْضِ الطِّينِ، أَوْ أَلْوَاحِ الْخَشَبِ وَالْقَصَبِ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، (وَسَقْفُ بَعْضِهَا) لِتَتَهَيَّأَ لِلسُّكْنَى، (وَتَعْلِيقُ بَابٍ) أَيْ: نَصْبُهُ؛ لِأَنَّهُ الْعَادَةُ فِي ذَلِكَ، (وَفِي الْبَابِ) أَيْ: تَعْلِيقِهِ (وَجْهٌ): أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ؛ لِأَنَّهُ لِلْحِفْظِ، وَالسُّكْنَى لَا تَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ.

(أَوْ زَرِيبَةَ دَوَابَّ.. فَتَحْوِيطٌ) وَلَا يَكْفِي نَصْبُ سَعَفٍ أَوْ أَحْجَارٍ مِنْ غَيْرِ

حاشية البكري

قوله: (أي: تعليقه) تصريح بالمراد؛ للإيضاح.

حاشية السنباطي

قوله: (وفي «الروضة»: ينبغي أن يكون الحكم...) المراد بقرينة ما في «نكت التنبيه» ينبغي أن يكون الأصح ذلك، قال الإسنوي: والمتجه: المنع من البناء بمزدلفة ولو قلنا بما رجحه الرافعي: من استحباب المبيت بها؛ لكونه مطلوبًا، وحينئذ فينبغي أن يكون المحصَّب كذلك؛ لأنه يستحب للحجيج إذا انفردوا أن يبيتوا به، قال الولي العراقي: لكنه ليس من مناسك الحج، فمن أحيا شيئًا منه.. ملكه، **وهو ظاهر**.

قوله: (أو زريبة دواب) أي: مثلًا، فزريبة الحطب وغيره كذلك.

قوله: (ولا يكفي نصب سعف...) أي: ما لم يحوط بذلك إلا طرفًا.. فبالبناء؛ فقد حكاه الإمام عن القاضي: أنه يكفي، وعن شيخه: المنع فيما عدا محل البناء، قال

(١) في نسخة (ش): كعرفات.

(٢) أي: يكتفي التحويط من غير بناء؛ كما في **التحفة**: (٦/٣٥٢) و**النهاية**: (٥/٣٣٤) خلافًا لما في **المغني**: (٢/٣٦٥) حيث قال: يشترط البناء.

بِنَاءٍ[١]، (**لَا سَقْفٌ**) لِأَنَّ الْعَادَةَ فِيهَا عَدَمُهُ، (**وَفِي الْبَابِ**) أَيْ: تَعْلِيقِهِ (**الْخِلَافُ**) فِي المَسْكَنِ.

(**أَوْ مَزْرَعَةً.. فَجَمْعُ التُّرَابِ حَوْلَهَا**) لِيَنْفَصِلَ المحْيَا عَنْ غَيْرِهِ، وَأَعَادَ الضَّمِيرَ عَلَيْهَا بِاعْتِبَارِ المآلِ، وَفِي مَعْنَى «التُّرَابِ» قَصَبٌ وَحَجَرٌ وَشَوْكٌ، وَلَا حَاجَةَ إِلَىٰ تَحْوِيطٍ، (**وَتَسْوِيَةُ الْأَرْضِ**) بِطَمِّ المنْخَفِضِ وَكَسْحِ المسْتَعْلِي، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: وَحِرَاثَتُهَا وَتَلْيِينُ تُرَابِهَا، فَإِنْ لَمْ يَتَيَسَّرْ ذَلِكَ إِلَّا بِمَا يُسَاقُ إِلَيْهَا.. فَلَا بُدَّ مِنْهُ؛ لِتَتَهَيَّأَ لِلزِّرَاعَةِ، (**وَتَرْتِيبُ مَاءٍ لَهَا**) بِشَقِّ سَاقِيَةٍ مِنْ نَهَرٍ، أَوْ حَفْرِ بِئْرٍ أَوْ قَنَاةٍ

حاشية البكري

قوله: (وأعاد الضّمير عليها...) أفاد به: أنّها لا تسمّىٰ مزرعةً إلّا بعد ذلك، فإعادة الضّمير عليها من باب تسمية الشّيء باسم ما يَؤُولُ إليهِ، وذكر ما في معنىٰ التراب؛ ليفيد عدمَ الاختصاصِ به المتوهم من «المنهاج».

قوله: (وحراثتها...) شروط لا بدّ منها للإحياء، فحذف «المنهاج» لها معترض.

حاشية السنباطي

الخوارزميُّ: وظاهر المذهب: أنه لا يملك شيئًا بذلك.

فرع: قال الزركشيُّ: ولو حفر قبرا في موات.. فالظاهر: أنه إحياء لتلك البقعة ويملكه؛ كما لو بنىٰ فيها ولم يسكن، بخلاف ما لو حفر قبرًا في أرض سبلت مقبرة.. فإنه لا يختص به؛ إذ السبق فيها بالدفن لا بالحفر، ولا كذلك الإحياء، قال: ويأتي في إحياء المسجد ما مر في السكنىٰ، بخلاف مصلىٰ العيد.. فالظاهر: أنه لا يشترط فيه التسقيف. انتهىٰ.

قوله: (وترتيب ماءٍ...) أي: إن أمكن ترتيبه، وإلا؛ كأرض بجبل لا يمكن سوق الماء إليها ولا يصيبها إلا ماء السماء[٢].. ففي حصول الإحياء بدونه وجهان، **أحدهما:**

---

(١) كما في النهاية: (٥/٣٣٩) والمغني: (٢/٣٦٥) خلافًا لما في التحفة: (٦/٣٥٣) حيث قال: يشترط تحويط بما اعتيد لا بناء.

(٢) في نسخة (أ): إلا ماء السماء؛ أي: ولا يكفيها.

(إِنْ لَمْ يَكْفِهَا المطَرُ) المعْتَادُ، فَإِنْ كَفَاهَا.. فَلَا حَاجَةَ إِلَىٰ تَرْتِيبِ مَاءٍ، (لَا الزِّرَاعَةُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهَا اسْتِيفَاءُ مَنْفَعَةٍ وَهُوَ خَارِجٌ عَنِ الْإِحْيَاءِ، وَالثَّانِي: لَا بُدَّ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الدَّارَ لَا تَصِيرُ مُحْيَاةً إِلَّا إِذَا حَصَلَ فِيهَا عَيْنُ مَالِ المحْيِي فَكَذَا المزْرَعَةُ.

(أَوْ بُسْتَانًا.. فَجَمْعُ التُّرَابِ) أَيْ: حَوْلَ الْأَرْضِ كَالمزْرَعَةِ إِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِالتَّحْوِيطِ، (وَالتَّحْوِيطُ حَيْثُ جَرَتِ الْعَادَةُ بِهِ) أَيْ: نَفْسُهُ، وَمَا يُحَوَّطُ بِهِ مِنْ بِنَاءٍ[1] أَوْ قَصَبٍ وَشَوْكٍ[2]، هَذَا مَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا» فِي جَمْعِ التُّرَابِ وَالتَّحْوِيطِ، (وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ) كَمَا سَبَقَ فِي المزْرَعَةِ، (وَيُشْتَرَطُ الْغَرْسُ عَلَى المذْهَبِ[3]) وَقِيلَ: لَا

حاشية البكري

قوله: (أي: نفسه) أي: التّحويط، فجريان العادة قيدٌ في التّحويط، لا في المذكور قبله من جمع التراب، فمن ثمَّ قال: (أي: نفسه) لئلّا يتوهّم عمومه للتَّحويط ولغيره.

حاشية السنباطي

لا؛ إذ لا مدخل للإحياء فيها، وبه قال القفال؛ كصاحب «التقريب» وبنىٰ عليه: أنه إذا وجد شيء من تلك الأراضي في يد إنسان.. لم يحكم بملكه، ولا يجوز بيعه وإجارته، **وثانيهما**: نعم، فيحصل بالحرث، وجمع التراب على الأطراف كسائر المزارع التي تسقىٰ بماء السماء، وهذا ما اختاره القاضي حسين، وقطع به البغويُّ، ونقله الخوارزميُّ عن سائر الأصحاب، وكلام الرافعي يقتضي ترجيحه، **ويستثنىٰ مع ذلك**: أراضي البطائح، وهي: بناحية العراق غلب عليها الماء، فلا يشترط لإحيائها ترتيب الماء، بل يشترط حبسه عنها، ذكره الماورديُّ والرويانيُّ وغيرهما.

قوله: (ويشترط الغرس) أي: ولو لبعضه؛ كما صححه في «البسيط»، قال الأذرعيُّ: والوجه: اشتراط غرس ما يسمىٰ بستانًا.

---

(١) في نسخة (ش): أو غراس.
(٢) في نسخة (ش): أو شوكٍ.
(٣) هو هنا على طريق الخلاف. (طيب الخركي). وزاد بُغَجِلَوْ: الموافق لطريق القطع.

يُشْتَرَطُ كَالزَّرْعِ فِي المزْرَعَةِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ اسْمَ المزْرَعَةِ يَقَعُ عَلَى الْأَرْضِ قَبْلَ الزَّرْعِ، وَاسْمَ الْبُسْتَانِ لَا يَقَعُ عَلَيْهَا قَبْلَ الْغَرْسِ، وَمَنْ شَرَطَ الزَّرْعَ فِي المزْرَعَةِ.. شَرَطَ الْغَرْسَ فِي الْبُسْتَانِ بِطَرِيقِ الْأَوْلَى؛ كَمَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ، فَهَذِهِ طَرِيقَةٌ ثَانِيَةٌ قَاطِعَةٌ بِالِاشْتِرَاطِ، وَرَجَّحَهَا فِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ».

(وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ، أَوْ أَعْلَمَ عَلَى بُقْعَةٍ بِنَصْبِ أَحْجَارٍ أَوْ غَرَزَ خَشَبًا.. فَمُتَحَجِّرٌ) لِذَلِكَ المحَلِّ فِي المسَائِلِ الثَّلَاثِ، (وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ) مِنْ غَيْرِهِ؛ أَيْ: مُسْتَحِقٌّ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ؛ لِمَا عَمِلَهُ فِيهِ، (لَكِنِ الْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ) لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ وَكَأَنَّهُ يَبِيعُ حَقَّ الِاخْتِصَاصِ، كَذَا فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»، وَفِي «المحَرَّرِ»: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ هَذَا الْحَقَّ، (وَ) الْأَصَحُّ:

حاشية البكري

قوله: (وفي «المحرر»: ليس له أن يبيع هذا الحق) أفاد به: أنّ عبارتَه أحسنُ من

حاشية السنباطي

تنبيه: لو شرع في الإحياء بقصد نوع فأتى[1] بما يقصد به نوع آخر.. ملكه على احتمال للإمام، حتى لو حوط البقعة.. ملكها وإن قصد السكن؛ لأنه مما يملك به الزريبة لو قصدها، قال الشيخان: ومخالفته لكلام الأصحاب صريحة؛ لما فيه من الاكتفاء بأدنى العمارات أبدًا، فما لا يفعله عادة إلا للتملك[2]؛ كبناء الدار واتخاذ البستان.. يفيد الملك وإن لم يقصد، وما يفعله المتملك وغيره؛ كحفر بئر في موات، وكزرع قطعة منه اعتمادًا على ماء السماء؛ إن انضم إليه قصد.. أفاد الملك، وإلا.. فلا.

قوله: (أي: مستحق...) أي: فأفعل التفضيل ليس على بابه.

قوله: (وفي «المحرر»: ليس له أن يبيع هذا الحق) قضيته: توقف الخلاف[3]

---

(١) في نسخة (أ): يأتي.

(٢) في نسخة (ب): التملك.

(٣) في نسخة (أ): قضيته: فرض الخلاف.

(**أَنَّهُ لَوْ أَحْيَاهُ آخَرُ.. مَلَكَهُ**) وَإِنْ كَانَ مَمْنُوعًا مِنْ إِحْيَائِهِ، **وَالثَّانِي: لَا يَمْلِكُهُ**؛ كَيْ لَا يُبْطِلَ حَقَّ المتحَجِّرِ، (**وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ التَّحَجُّرِ**) وَلَمْ يُحْيِ وَالرُّجُوعُ فِي طُولِهَا إِلَى الْعَادَةِ.. (**قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ: «أَحْيِ أَوِ اتْرُكْ»**) أَيْ: المحَلَّ، وَعِبَارَةُ «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: أَوِ ارْفَعْ يَدَكَ عَنْهُ، (**فَإِنِ اسْتَمْهَلَ**) بَعْدَ الِاعْتِذَارِ.. (**أُمْهِلَ مُدَّةً قَرِيبَةً**) لِيَسْتَعِدَّ فِيهَا لِلْعِمَارَةِ يُقَدِّرُهَا السُّلْطَانُ بِرَأْيِهِ، وَلَا تَتَقَدَّرُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ **فِي الْأَصَحِّ**، فَإِذَا مَضَتْ وَلَمْ يَشْتَغِلْ بِالْعِمَارَةِ.. بَطَلَ حَقُّهُ[1].

حاشية البكري

عبارة «المنهاج»؛ لأنّها أصرحُ في المراد[2]، وعبارة «المنهاج» وإن أفادت: أنّه لا يصحُّ البيع، لكن لم تفد: أنَّ المملوكَ الحقُّ.

قوله: (أي: المحلّ) أفاد به: أنّه ليس المراد: أو اترُكِ الإحيَاءَ؛ لأنّ هذا الأمر لا فائدة له، **بل المراد**: اترك المحلّ، **والمراد به**: رفعُ اليدِ عنه؛ كما ذكره.

حاشية السنباطي

في بيع الحق دون الأرض، عكس ما في «المنهاج» و«الروضة» كـ«أصلها».

فائدة: قال في «الأنوار»: لو فرضه إلىٰ غيره.. صار أحق. انتهىٰ.

قوله: (وعبارة «الروضة» كـ«أصلها»: أو ارفع يدك عنه) هي أظهر في المراد من عبارة «المنهاج»؛ لإيهامها أن يكون المعنىٰ: أو اترك الإحياء.

قوله: (فإذا مضت...) أي: المدة التي أمهلها، **وقضيته**: أنه لا يبطل حقه بمضي المدة بلا مهلة، وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد، لكنه مخالف لمنقوله الذي جزم به الإمام من أنه يبطل بذلك؛ لأن التحجر ذريعة إلى العمارة، وهي لا تؤخر عنها إلا بقدر تهيئة أسبابها، ولهذا لا يصح تحجر من لا يقدر علىٰ تهيئة الأسباب؛ كمن تحجر ليعمر في

(١) كما في التحفة: (٦/٣٥٦) والنهاية: (٥/٣٤١) خلافًا لما في المغني: (٢/٣٦٧) حيث قال: يبطل حقه بمضي المدة بلا مهلة.

(٢) في نسخة (ب): من عبارة المنهاج وإن أفادت أنها أصرح في المدار.

(وَلَوْ أَقْطَعَهُ الْإِمَامُ مَوَاتًا.. صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ) مِنْ غَيْرِهِ؛ أَيْ: مُسْتَحِقًّا لَهُ دُونَ غَيْرِهِ؛ (كَالمتحجِّرِ) وَإِذَا طَالَتِ المدَّةُ بِلَا إِحْيَاءٍ أَوْ أَحْيَاهُ غَيْرُهُ.. فَالْحُكْمُ؛ كَمَا سَبَقَ فِي المتحجِّرِ.

(وَلَا يُقْطِعُ إِلَّا قَادِرًا عَلَى الْإِحْيَاءِ، وَقَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ) أَيْ: عَلَىٰ إِحْيَائِهِ؛ لِأَنَّهُ مَنُوطٌ بِالمصْلَحَةِ، (وَكَذَا التَّحَجُّرُ)[1] أَيْ: لَا يَتَحَجَّرُ الْإِنْسَانُ إِلَّا مَا يَقْدِرُ عَلَىٰ عِمَارَتِهِ، فَإِنْ زَادَ عَلَيْهِ.. قَالَ المتَوَلِّيُّ: فَلِغَيْرِهِ أَنْ يُحْيِيَ الزَّائِدَ، وَقَالَ غَيْرُهُ: لَا يَصِحُّ تَحَجُّرُهُ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: قَوْلُ المتَوَلِّيِّ أَقْوَىٰ.

حاشية البكري

قوله: (قول المتولِّي أقوىٰ) أفاد به: صحّة التّحجُّرِ خلافَ ما أوهمتْه عبارة «المنهاج» من عدمِ صحَّتِهِ من جهة أنّه أفاد[2] أنّه ليس له ذلك[3]، لكن لا يلزَمُ من عدمِ كونِه لَهُ أنّه ليس بصحيحٍ.

حاشية السنباطي

قابل، وكفقير تحجر ليعمر إذا قدر، فوجب إذا أخر وطال الزمان أن يعود مواتًا كما كان، وقال السبكيُّ: ينبغي إذا عرف الإمام أنه لا عذر له في المدة انتزاعها منه في الحال، وكذا إذا لم تطل المدة وعلم منه أنه معرض عن العمارة.

قوله: (ولو أقطعه الإمام مواتًا...) أي: لا لتمليك رقبته، وإلا.. فيملك؛ كما قاله الإمام في «المجموع»، وهل يلحق المندرس الضائع بالموات في جواز الإقطاع؟ وجهان، **أصحهما** في «**البحر**»: نعم، بخلاف الإحياء، **واعترض**: بمنافاته لما مر من جعله كالمال الضائع، **وأجيب**: بأن المشبه لا يعطىٰ حكم المشبه به من كل وجه، **والحاصل**: أن هذا مقيد لذلك.

قوله: (أي: مستحقًا له...) أي: فأفعل التفضيل ليس علىٰ بابه؛ نظير ما مر.

قوله: (أو أحياه غيره...) قال الزركشي: فينبغي أن يستثنىٰ ما أقطعه النبي ﷺ،

---

(١) في نسخة (ش): المتحجر.
(٢) في نسخة (ج): أفاد به.
(٣) في (ب) (ج) (د) (هـ): أنه ليس له.

(وَالأَظْهَرُ: أَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ بُقْعَةَ مَوَاتٍ لِرَعْيِ نَعَمِ جِزْيَةٍ وَصَدَقَةٍ وَ) نعم (ضَالَّةٍ وَ) نَعم إِنْسَانٍ (ضَعِيفٍ عَنِ النُّجْعَةِ) بِضَمِّ النُّونِ؛ أَيْ: الْإِبْعَادِ فِي الذَّهَابِ لِطَلَبِ الرَّعْيِ؛ بِأَنْ[1] يَمْنَعَ النَّاسَ مِنْ رَعْيِهَا إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِهِمْ؛ لِأَنَّهُ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ - بِالنُّونِ - لِخَيْلِ المسْلِمِينَ، رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ[2]، وَالثَّانِي: المنْعُ؛ لِحَدِيثِ: «لَا حِمَىٰ إِلَّا للهِ وَلِرَسُولِهِ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ[3]، (وَ) الْأَظْهَرُ: (أَنَّ لَهُ نَقْضَ حِمَاهُ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ؛ أَيْ: عِنْدَهَا؛ كَمَا فِي «المحَرَّرِ» بِأَنْ ظَهَرَتِ المصْلَحَةُ فِيهِ بَعْدَ ظُهُورِهَا فِي

حاشية البكري

قوله: (أي: عندها...) أفاد به: أنّه ليس له النقض قبلها وإن كانت

حاشية السنباطي

فلا يملكه غيره بإحيائه؛ قياسًا على أنه لا ينقض حماه.

قوله: (للإمام) مثله: نائبه في ذلك.

قوله: (ونَعم ضالة) هذا يقرأ بغير إضافة؛ إذ هو إشارة من الشارح إلى أن قوله (ضالة) صفة لموصوف محذوف، وأنه معطوف على (نعم جزية) لا على (جزية)، ومن ثَمَّ احتاج فيما بعده إلى تقدير مضاف وموصوف[4] مضاف إليه؛ ليكون المقدر هو المعطوف على (نعم جزية).

قوله: (والأظهر: أن له نقض حماه...) أي: وحمى غيره من الأئمة بالشرط المذكور، فإذنه لغيره في إحيائه نقضٌ له.

نعم؛ حمى رسول الله ﷺ لا ينقض ولو استغنى عنه؛ لأنه نص، وهو لا ينقض بالاجتهاد، فإن بنى فيه أو زرع أو غرس.. قلع.

قوله: (أي: عندها...) يفيد: أن اللام بمعنى (عند) لا للتعليل؛ لفساده من

(١) في نسخة (ش): لأن.
(٢) صحيح ابن حبان، باب: ذكر ما يستحب للإمام أن يحمي بعض المواضع لما يجدي نفعه على المسلمين من الأسباب في الأوقات، رقم [٤٦٨٣].
(٣) صحيح البخاري، باب: لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ، رقم [٢٣٧٠].
(٤) في نسخة (ب): موصول.

الْحِمَىٰ، وَالثَّانِي: المنْعُ؛ كَمَا لَوْ عَيَّنَ بُقْعَةً لِمَسْجِدٍ أَوْ مَقْبَرَةٍ، (وَلَا يَحْمِي لِنَفْسِهِ) وَلَا حِمَىٰ لِغَيْرِهِ أَصْلًا.

حاشية البكري

آتية[1] بعدُ، بخلاف عبارة «المنهاج» إذ توهِم أنّه ينقض لها وإن كانت آتية[1] بعدُ.

قوله: (ولا حمىٰ لغيره أصلًا) أي: لا لنفسه ولا لغيره.

حاشية السنباطي

حيث اقتضاؤه أن الحاجة داعية إلىٰ نقض حماه دائما.

قوله: (ولا يحمي لنفسه) أي: وإن جاز ذلك لرسول الله ﷺ خصوصية له، لكن لم يفعله.

تَنْبِيه: لو رعىٰ الحمىٰ قوي.. منع منه ولم يغرم شيئًا، قال في «الروضة»: وليس هذا مخالفًا لما ذكرناه في الحج: أن من أتلف شيئًا من نبات النقيع.. ضمنه في الأصح ولا يعزَّر، قال ابن الرفعة: ولعله فيمن جهل التحريم، وإلا.. فلا ريب في التعزير.

---

(١) في نسخة (ب) و(د): أتته.

(فَصْلٌ)
[فِي حُكْمِ المَنَافِعِ المُشْتَرَكَةِ]

(مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ) الْأَصْلِيَّةُ: **(المُرُورُ)** فِيهِ، **(وَيَجُوزُ الجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى المَارَّةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الإِمَامِ)** فِي ذَلِكَ؛ لِاتِّفَاقِ النَّاسِ عَلَيْهِ عَلَى تَلَاحُقِ الْأَعْصَارِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، **(وَلَهُ تَظْلِيلُ مَقْعَدِهِ)** فِيهِ **(بِبَارِيَّةٍ)** بِتَشْدِيدِ التَّحْتَانِيَّةِ ....

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: **(الأصليَّة)** أفاد به: أنّ في[1] الأصليَّةِ مدخول (ويجوز... إلخ).

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: **(الأصلية)** احترازٌ عن الجلوس ونحوه مما سيأتي.

قوله: **(ومعاملة)** أي: ولو كان الجالس لذلك ذمِّيًّا؛ كما رجحه ابن الرفعة والسبكي من وجهين أطلقهما الشيخان؛ لأن ضرره لا يتأبد. ويختص الجالس فيه لها بمكانه ومكان متاعه وآلته ومعامليه، وليس لغيره أن يضيق عليه في المكان؛ بحيث يضر به في الكيل والوزن والأخذ والعطاء، فله أن يمنع واقفا بقربه إن منع رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه، وليس له منع من قعد لبيع مثل متاعه إذا لم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة، وليس للإمام ولا غيره من الحكام أن يأخذ ممن يرتفق بالجلوس منه لذلك عوضًا، ولا يجوز له ولا لغيره من الحكام بيع شيء منه. وما يفعله وكلاء بيت المال من بيع ما يزعمون أنه فاضل عن حاجة المسلمين باطلٌ؛ لأن البيع يستدعي تقدم الملك، وهو منتفٍ، ولو جاز ذلك.. لجاز بيع الموات، ولا قائل به، نبَّه عليه السبكي.

(١) في هامش نسخة (ب): أن قيد.

(وَغَيْرِهَا) مِمَّا لَا يَضُرُّ بِالمَارَّةِ؛ وَهِيَ مَنْسُوجُ قَصَبٍ كَالْحَصِيرِ.

(وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ) أَيْ: إِلَىٰ مَقْعَدٍ **(اثْنَانِ)** وَتَنَازَعَا فِيهِ.. **(أُقْرِعَ)** بَيْنَهُمَا، **(وَقِيلَ: يُقَدِّمُ الْإِمَامُ)** أَحَدَهُمَا **(بِرَأْيِهِ)**.

(وَلَوْ جَلَسَ) بِمَوْضِعٍ **(لِلْمُعَامَلَةِ ثُمَّ فَارَقَهُ تَارِكًا لِلْحِرْفَةِ أَوْ مُنْتَقِلًا إِلَىٰ غَيْرِهِ.. بَطَلَ حَقُّهُ)** مِنْهُ، **(وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ.. لَمْ يَبْطُلْ)** حَقُّهُ، **(إِلَّا أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ؛ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ مُعَامِلُوهُ عَنْهُ وَيَأْلَفُونَ غَيْرَهُ)**.. فَيَبْطُلُ حَقُّهُ، وَسَوَاءٌ فَارَقَ بِعُذْرِ سَفَرٍ أَوْ مَرَضٍ أَمْ بِلَا عُذْرٍ، وَلَوْ جَلَسَ لِاسْتِرَاحَةٍ وَنَحْوِهَا.. بَطَلَ حَقُّهُ بِمُفَارَقَتِهِ.

(وَمَنْ أَلِفَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَوْضِعًا يُفْتِي فِيهِ وَيُقْرِئُ) الْقُرْآنَ أَوِ الْحَدِيثَ أَوِ الْفِقْهَ

حاشية السنباطي

قوله: (وغيرها مما لا يضر بالمارة) أي: بخلاف ما يضر بها، ومنه: التظليل ببناء ونحوه.

فرع: قال الخوارزميُّ: وهل له وضع سرير؟ فيه احتمالان نقلهما عنه في «شرح الروض» من غير ترجيح، وقضية كلامهم في (باب الصلح) ترجيح الجواز.

قوله: (أقرع بينهما...) أي: ما لم يكن أحدهما مسلمًا، وإلا.. فهو أحق قطعا[1]؛ كما قاله الماورديُّ.

قوله: (ولو جلس بموضع للمعاملة...) هو شامل للمواضع المبنية بأسواق يجتمع فيها في وقت من كل أسبوعٍ أو كل شهرٍ أو كل سنةٍ، فيأتي فيها التفصيل الذي ذكره المصنف.

فرع: يمنع من ضيق الشارع بآلة بناء ونحوها مما يضعه ارتفاقًا؛ لينقلها شيئًا فشيئا وكان يضر المارة ضررًا ظاهرًا، وإلا.. فلا يمنع.

قوله: (ومن ألف من المسجد موضعًا يفتي فيه ويقرئ القرآن...) أي: أو يسمع فيه درسًا من مدرِّس؛ كما هو **الظاهر** في «الروضة»، وقيَّده الأذرعي بما إذا كان أهلًا

(١) في نسخة (أ): فهو أحق مطلقا.

وَنَحْوَهَا.. (كَالجالِسِ فِي شَارِعٍ لِمُعَامَلَةٍ)[١] فَفِيهِ التَّفْصِيلُ السَّابِقُ، (وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلَاةٍ.. لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ فِي غَيْرِهَا) أَيْ: فِي صَلَاةٍ أُخْرَىٰ، (فَلَوْ فَارَقَهُ) قَبْلَهَا (لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ) كَتَجْدِيدِ وُضُوءٍ وَإِجَابَةِ دَاعٍ.. (لَمْ يَبْطُلْ اخْتِصَاصُهُ) بِهِ (فِي تِلْكَ

حاشية السنباطي

لذلك، وهل يشترط إذن الإمام في جلوس من ذكر كذلك[٢] إذا اعتيد إذنه [في ذلك][٣]؟ فيه وجهان، أحدهما: [نعم][٤]، ونقله في «الروضة» عن الماوردي، وقال في «شرح الروض»: أن الأوجه: الاشتراط؛ لما في ذلك من الافتيات على الإمام بمخالفة العادة، ويمنع استطراق حِلق الفقهاء أو الفقراء ولو بغير المسجد؛ توقيرًا لها.

وقوله: (ونحوها) أي: من العلوم المتعلقة بالشريعة.

قوله: (لم يصر أحق به في غيرها) أي: وأما فيها.. فهو أحق، قال الزركشي: وينبغي أن يستثنىٰ: ما لو جلس خلف الإمام وليس أهلًا للاستخلاف، أو كان ثَمَّ من هو أحق منه بالإمامة.. فيؤخر ويقدم الأحق بموضعه؛ لخبر: «**لِيَلِنِي منكم أولو الأحلام والنهىٰ**»[٥]. انتهىٰ، **والأوجه**: خلافه.

قوله: (فلو فارقه قبلها) أي: قبل فعلها؛ أي: ولو قبل دخول وقتها **(لحاجة ليعود كتجديد وضوء وإجابة داع.. لم يبطل اختصاصه به...)** قال الأذرعي وغيره: إلا إن أقيمت الصلاة في غيبته واتصلت الصفوف.. فالوجه: سد الصف مكانه؛ لمصلحة إتمام الصفوف. **وخرج بقوله (لحاجة...)**: ما لو فارقه لغير حاجة، أو لها لا ليعود.. فيبطل حقه، وإنما لم يستمر مع المفارقة؛ كمقاعد الأسواق؛ لأن غرض المعاملة

---

(١) كما في النهاية: (٣٤٥/٥) والمغني: (٣٧٠/٢) خلافًا لما في التحفة: (٣٦٦/٦) حيث قال: يشترط فيه إذن الإمام إن اعتيد الجلوس بإذنه.

(٢) في نسخة (ب): لذلك.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٥) صحيح مسلم، باب: تسوية الصفوف وإقامتها، وفضل الأول فالأول منها، والازدحام على الصف الأول والمسابقة إليها، وتقديم أولي الفضل وتقريبهم من الإمام، رقم [٤٣٢]. وسنن أبي داود، باب: من يستحب أن يلي الإمام في الصف وكراهية التأخر، رقم [٦٧٤].

الصَّلَاةِ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَهُ) فِيهِ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ؛ لِمُفَارَقَتِهِ؛ كَمَا فِي صَلَاةٍ أُخْرَىٰ.

(وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَىٰ مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ، أَوْ فَقِيهٌ إِلَىٰ مَدْرَسَةٍ، أَوْ صُوفِيٌّ إِلَىٰ خَانِقَاهٍ.. لَمْ يُزْعَجْ) مِنْهُ، (وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ) مِنْهُ (بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ)

حاشية السنباطي

يختلف باختلاف المقاعد، والصلاة ببقاع المسجد لا يختلف، قال الرافعي: ولك أن تمنعه: بأن ثواب الصلاة في الصف الأول أكثر، وأجيب: بأنه لو ترك له موضعه من الصف الأول وأقيمت الصلاة.. لزم عدم اتصال الصف، وذلك يؤدي إلىٰ نقصانه؛ فإن تسوية الصف من تمامها، ولو أمكن مجيئه في أثنائها.. لم يجبر ذلك الخلل الواقع أولها.

فرع: لو نوىٰ اعتكاف أيام فخرج لما يجوز الخروج له في الاعتكاف.. لم يبطل حقه، **والظاهر** ـ كما قاله في «شرح الروض» ـ: أن خروجه لغير ذلك ناسيًا كذلك، ولو نوىٰ اعتكافًا مطلقًا.. فهو أحق بموضعه ما لم يخرج من المسجد.

قوله: (ولو سبق رجل إلىٰ موضع من رباط...) ظاهر كلام المصنف: أنه لا يحتاج في الدخول إلىٰ إذن الناظر، وليس كذلك؛ للعرف؛ كما أفتىٰ به المصنف كابن الصلاح، قال ابن العماد: وينبغي حمله علىٰ ما إذا جعل الواقف للناظر أن يسكن من شاء ويمنع من شاء، وإلا.. فلا حاجة إلىٰ إذنه، بل كل من سبق إلىٰ السكنىٰ فهو أحق بها، وليس للناظر منعه؛ لأنه[1] استحقها بشرط الواقف، وتوقف فيما قاله في «شرح الروض» قال: لما فيه من الافتيات علىٰ الناظر، وهو ظاهر. **وقوله**: (لم يزعج منه) أي: ولو طالت إقامته فيه ما لم يجاوز العرف، أو المدة المشروطة، أو مدة السفر في الربط الموقوفة علىٰ المسافرين، وما لم يقض الطالب[2] المقيم في المدرسة الموقوفة علىٰ طلبة العلم غرضه، أو يترك العلم والتحصيل. **ويؤخذ منه** ـ كما ذكره السبكي

(١) في نسخة (ب): لا.
(٢) في نسخة (أ): وما لم نقص الطالب.

وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ مَتَاعَهُ فِيهِ؛ رَوَىٰ مُسْلِمٌ حَدِيثَ: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَجْلِسِهِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ.. فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[١].

حاشية البكري

قوله: (روىٰ مسلم حديث...) أفاد بذكره الحديث بعدَ جميعِ ما سبق: أنَّ الحديثَ دليلٌ لكلِّ من استحقَّ مجلسًا ممَّن ذكر.

حاشية السنباطي

وغيره ـ: أنه إذا نزل في مدرسة أشخاص للاشتغال بالعلم وحضور الدرس وقرر لهم من الجامكية ما يستوعب قدر ارتفاع وقفها.. لا يجوز أن ينزل زيادة عليهم ما ينقص ما قرر لهم من المعلوم؛ لما في ذلك من الإضرار بهم.

تَنْبِيه: لو سكن بيتًا من رباط أو مدرسة أو نحوهما وغاب ولم تطل غيبته عرفا ثم عاد.. فهو باق على حقه وإن سكنه غيره، ولا يمنع من سكناه مدة غيبته[٢] على أن يفارقه إذا حضر، ولكل من غير سكان المدارس من الفقهاء والعوام دخول المدارس والأكل والشرب والنوم ونحو ذلك فيها إن جرت بذلك عادة، ولا يباح السكنىٰ في بيوت المدارس إلا لفقيه مطلقًا؛ للعرف، أو لغيره بشرط الواقف، لا بدون شرطه. انتهىٰ.

(١) صحيح مسلم، باب: إذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحق به، رقم [٢١٧٩].
(٢) في نسخة (أ): هذه غيبته.

(فَصْلٌ)

[فِي بَيانِ حُكمِ الأَعيانِ المشتركةِ المستفادةِ مِنَ الأَرضِ]

(المعْدِنُ الظَّاهِرُ؛ وَهُوَ: مَا خَرَجَ بِلَا عِلَاجٍ) وَإِنَّمَا الْعِلَاجُ فِي تَحْصِيلِهِ؛ (كَنِفْطٍ) بِكَسْرِ النُّونِ أَفْصَحُ مِنْ فَتْحِهَا، (وَكِبْرِيتٍ) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ، (وَقَارٍ) وَهُوَ الزِّفْتُ، (وَمُومِيَاءَ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ يُمَدُّ وَيُقْصَرُ؛ وَهُوَ شَيْءٌ يُلْقِيهِ الْبَحْرُ إِلَى السَّاحِلِ فَيَجْمُدُ وَيَصِيرُ كَالْقَارِ، لَا الَّتِي تُؤْخَذُ مِنْ عِظَامِ الموْتَى؛ فَإِنَّهَا نَجِسَةٌ، (وَبِرَامٍ) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ: حَجَرٌ يُعْمَلُ مِنْهُ الْقُدُورُ، (وَأَحْجَارِ رَحًى.. لَا يُمْلَكُ بِإِحْيَاءٍ، وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ اخْتِصَاصٌ بِتَحَجُّرٍ وَلَا إِقْطَاعٌ) بِالرَّفْعِ؛ أَيْ: مِنَ السُّلْطَانِ، بَلْ هُوَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ النَّاسِ؛ كَالماءِ الْجَارِي وَالْكَلَأِ وَالْحَطَبِ، وَلَوْ بَنَى عَلَيْهِ دَارًا.. لَمْ يَمْلِكِ الْبُقْعَةَ، وَقِيلَ: يَمْلِكُهَا بِهِ.

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (بالرّفع؛ أي: من السّلطان) أي: وليس الجرُّ جائزًا فيه؛ لأنّه ربّما يوهم جوازَ إقطاعِ السُّلطان وليس جائزًا له؛ إذ يَصِيرُ المعنىٰ: ولا يثبت فيه اختصاصٌ بتحجُّرٍ ولا بإقطاع.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (ولا إقطاعٌ بالرفع) أي: لا بالجر عطفًا علىٰ (تحجر) لاقتضائه أن المنفي ثبوت الاختصاص بالإقطاع، والغرض: نفي ثبوت الإقطاع نفسه؛ أي: لا يثبت فيه إقطاع من السلطان؛ أي: ليس له إقطاعه، قال الزركشي: والظاهر: أن هذا في إقطاع التمليك، أما إقطاع الارتفاق.. فيجوز؛ لأنه ينتفع به ولا يضيق علىٰ غيره، والأوجه

(فَإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ) أَيْ: الْحَاصِلُ مِنْهُ عَنِ(١) اثْنَيْنِ مَثَلًا جَاءَا إِلَيْهِ.. (قُدِّمَ السَّابِقُ) إِلَيْهِ (بِقَدْرِ حَاجَتِهِ) قَالَ الْإِمَامُ: يَأْخُذُ مَا تَقْتَضِيهِ الْعَادَةُ لِأَمْثَالِهِ، (فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً.. فَالْأَصَحُّ: إِزْعَاجُهُ) لِأَنَّ عُكُوفَهُ عَلَيْهِ كَالتَّحَجُّرِ، وَالثَّانِي: يَأْخُذُ مَا شَاءَ لِسَبْقِهِ.

(فَلَوْ جَاءَا) إِلَيْهِ (مَعًا.. أُقْرِعَ) بَيْنَهُمَا (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: يُقَدِّمُ الْإِمَامُ مَنْ يَرَاهُ أَحْوَجَ، وَالثَّالِثُ: يَنْصِبُ مَنْ يَقْسِمُ(٢) الْحَاصِلَ بَيْنَهُمَا.

(وَالمعْدِنُ الْبَاطِنُ؛ وَهُوَ: مَا لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلَاجٍ؛ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ.. لَا يُمْلَكُ بِالحفْرِ، وَالْعَمَلِ فِي الْأَظْهَرِ)، وَالثَّانِي: يُمْلَكُ بِذَلِكَ؛ كَالموَاتِ إِذَا أُحْيِيَ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ المحْيِيَ يَسْتَغْنِي عَنِ الْعَمَلِ، وَالنَّيْلُ مَبْثُوثٌ

حاشية البكري

قوله: (قال الإمام...) ذكر قول الإمام؛ لبيان مراد «المنهاج» لا لاعتراض به، وإن أفادَه من جهة أنّ عادةَ أمثالِه قد تكون دون عادته.

حاشية السنباطي

أخذًا بإطلاقهم: خلافه.

تَنْبِيه: من المعدن الظاهر: الملح المائي وكذا الجبلي إن لم يحوج إلى حفر وتعب، فلا يملك بإحياء ولا يثبت فيه ما ذكر.

نعم؛ البقاع التي تحفر بقرب الساحل ويساق الماء إليها فينعقد ملحًا يجوز إحياؤها وإقطاعها، فإذا ملكها رجل بذلك.. ملك ما فيها. انتهى.

قوله: (قدِّم السابق إليه...) أي: ما لم يكن أحدهما مسلمًا، وإلا.. فهو المقدم؛ كنظيره السابق في مقاعد الأسواق، نبَّه عليه الأذرعيُّ، قال ابن الرفعة: وإنما يكون السابق أحق ما دام في ذلك المكان، فإن انصرف.. فغيره ممن سبق أَولى ما لم ينصرف أيضًا.

---

(١) في نسخة (ش) و(ق): على.
(٢) في نسخة (ش): من تقسيم.

فِي طَبَقَاتِ الْأَرْضِ يُحْوِجُ كُلَّ يَوْمٍ إِلَىٰ حَفْرٍ وَعَمَلٍ، وَعَلَى الْمِلْكِ: لَا بُدَّ مِنْ قَصْدِ التَّمَلُّكِ وَخُرُوجِ النَّيْلِ، وَهُوَ قَبْلَ خُرُوجِهِ كَالمتحَجِّرِ، وَعَلَىٰ عَدَمِ الْمِلْكِ: هُوَ أَحَقُّ بِهِ، لَكِنْ إِذَا طَالَ مَقَامُهُ.. فَفِي إِزْعَاجِهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ فِي **الظَّاهِرِ**، وَلَوِ ازْدَحَمَ عَلَيْهِ اثْنَانِ.. فَعَلَى الْأَوْجُهِ السَّابِقَةِ، وَلِلسُّلْطَانِ إِقْطَاعُهُ عَلَى الْمِلْكِ، وَكَذَا عَلَىٰ عَدَمِهِ فِي **الْأَظْهَرِ**، وَلَا يُقْطِعُ إِلَّا قَدْرًا يَتَأَتَّىٰ لِلْمُقْطَعِ الْعَمَلُ عَلَيْهِ وَالْأَخْذُ مِنْهُ، وَيَجُوزُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ الْعَمَلُ فِيهِ وَالْأَخْذُ مِنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ؛ فَإِنَّهُ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ الظَّاهِرِ وَالموَاتِ.

(وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ) لَمْ يَعْلَمْ بِهِ.. (مَلَكَهُ) لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ، وَقَدْ مَلَكَهَا بِالْإِحْيَاءِ، فَإِنْ عَلِمَ بِهِ وَاتَّخَذَ عَلَيْهِ دَارًا.. فَفِي مِلْكِهِ طَرِيقَانِ: **أَحَدُهُمَا**: عَلَى الْقَوْلَيْنِ السَّابِقَيْنِ، ....

حاشية البكري

قوله: (فإن علم به واتّخذ عليه دارًا...) **الرّاجح**: أنّه إذا اتّخذه دارًا يملك المعدنَ الباطنَ دون الظّاهرِ، وهذا ما أشار إليه الشّارح آخرًا بقوله: (وتقدّم أنّ المعدنَ الظّاهرَ لا يملك بالإحياء) وهو دليلٌ على التّضعيفِ لما في «الحاوي» وغيره، فتفطّنْ له.

حاشية السنباطي

قوله: (هو أحق به) أي: ممن جاء بعده إذا ضاق عنهما. **وقوله**: (لكن إذا طال مقامه) أي: بأن طلب زيادة على قدر حاجته؛ كما مر. **وقوله**: (ولو ازدحم...) أي: بأن جاءا معًا.

قوله: (وكذا على عدمه في الأظهر) استدل له بما رواه الشافعي وابن حبان وصححه: **أن النبي ﷺ أراد إقطاع ملح مأرب أو أقطعه، فلما قيل له: إنه كالماء العِد.. امتنع منه**[1]، فدل على أن الباطن يجوز إقطاعه.

قوله: (لم يعلم به) هذا أخذه من قوله: (فظهر).

قوله: (أحدهما...) هذا هو الراجح، خلافًا لابن الرفعة، وقضيته: أن يكون

(١) صحيح ابن حبان، برقم [٤٤٩٩].

وَالثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْمِلْكِ[١]، وَأَمَّا الْبُقْعَةُ المحْيَاةُ.. فَلَا تُمْلَكُ بِالْإِحْيَاءِ، وَقِيلَ: تُمْلَكُ بِهِ، وَتَقَدَّمَ: أَنَّ المعْدِنَ الظَّاهِرَ لَا يُمْلَكُ بِالْإِحْيَاءِ، وَفِي «الْحَاوِي» وَغَيْرِهِ: أَنَّ مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهَا بَعْدَ الْإِحْيَاءِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ أَوْ ظَاهِرٌ.. مَلَكَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَظْهَرْ إِلَّا بِالْإِحْيَاءِ.

حاشية السنباطي

الراجح عدم ملكه.

قوله: (وأما البقعة المحياة.. فلا تملك بالإحياء) أي: فيما إذا علم بالمعدن على الطريقين في ملكه[٢]، **ووجهه**: فساد قصده؛ لأن المعدن لا يتخذ دارًا ولا زريبة ونحو ذلك.

قوله: (وتقدم: أن المعدن الظاهر...) يريد بيان محترز قول المصنف (باطن). **وقوله: (وفي «الحاوي»...)** إشارة إلى مخالفته لذلك: بأنه صرح بملك المعدنين حينئذ. **واعلم**: أن هذا التقرير الذي قرَّر به الشارح كلام المصنف ليس على ما ينبغي، وذلك؛ لأن ما تقدم من كون المعدن الظاهر لا يملك بالإحياء لا يصح أن يكون مما الكلام فيه هنا، وذلك؛ لأن هنا شيئين: إحياء نفس المعدن، وإحياء موات فيه المعدن، فما[٣] تقدم من الأول، ولا يملك به المعدن ظاهرًا كان أو باطنًا، وما هنا من الثاني، ويملك به المعدن إن لم يعلم به باطنًا كان أو ظاهرًا؛ كما نقله الشارح عن «الحاوي» وغيره وإن اقتضى كلام المصنف خلافه، لا إن علم به[٤] كذلك **على الراجح** في الباطن؛ كما مر[٥]. وأما البقعة المحياة.. فتملك بالإحياء إن لم يعلم بالمعدن، لا إن

---

(١) هذا ما رجحه في **التحفة**: (٣٧٩/٦) خلافا لما في **النهاية**: (٣٥١/٥) **والمغني**: (٣٧٣/٢) حيث قالا: لا يملك شيئا.

(٢) في نسخة (أ): على الطريقين فيه.

(٣) في نسخة (أ) و(ب): فيما.

(٤) في نسخة (د): خلافه؛ لأنه علم به.

(٥) في نسخة (أ): كما مر إن لم يعلم به، لا إن علم به.

(وَالْمِيَاهُ الْمُبَاحَةُ مِنَ الْأَوْدِيَةِ) كَالنِّيلِ وَالْفُرَاتِ **(وَالْعُيُونِ فِي الْجِبَالِ)** وَسُيُولِ الْأَمْطَارِ.. **(يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا)** بِأَنْ يَأْخُذَ كُلٌّ مِنْهُمْ مَا يَشَاءُ[١]، **(فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقْيَ أَرَضِيهِمْ)** بِفَتْحِ الرَّاءِ بِلَا أَلِفٍ **(مِنْهَا فَضَاقَ)** الْمَاءُ عَنْهُمْ وَبَعْضُهُمْ أَعْلَىٰ.. **(سُقِيَ الْأَعْلَىٰ فَالْأَعْلَىٰ، وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ)** مِنْهُمْ **(الْمَاءَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ)** لِأَنَّهُ ﷺ

حاشية البكري

قوله: (وسيول الأمطار) ذكرها؛ ليفيد أنّ الّذي في «المنهاج» تمثيل.

قوله: (بفتح الرّاء بلا ألف...) أي: لم يذكره جمعًا.

حاشية السنباطي

علم مطلقًا في الحالين.

قوله: (بأن يأخذ كل منهم ما يشاء) هذا إن اتسع، فإن ضاق.. قدم السابق بقدر كفايته، إلا أن يكون مستقيًا لدوابه والمسبوق عطشانًا.. فيقدم المسبوق، ثم إن لم يكن سابق.. قدم العطشان، فإن استويا في العطش وغيره.. أقرع، قال الماورديُّ والرويانيُّ: وليس للقارع أن يقدم دوابه على الآدميين، بل إذا ارتووا.. استؤنفت القرعة بين الدواب، ولا يحمل على القرعة المتقدمة؛ لأنهما جنسان.

قوله: (وبعضهم أعلىٰ.. سقي الأعلىٰ فالأعلىٰ) المراد بـ**(العلو)**: القرب من الماء؛ أي: سقي الأقرب[٢] فالأقرب من الماء، وهو محمول على ما إذا ترتبوا في الإحياء على هذا الوجه، أو أحيوا دفعة، أو جهل السابق، فإن أحيا الأسفل قبل الأعلى.. ترتبوا في السقي على ترتيب إحيائهم.

قوله: (وحبس كل واحد منهم الماء حتىٰ يبلغ الكعبين) هذا ما نقله في «الروضة» عن الجمهور، ثم نقل عن الماوردي التقدير بالحاجة في العادة؛ لأن الحاجة تختلف باختلاف الأرض، وباختلاف ما فيها من زرع وشجر، وبوقت الزراعة ووقت السقي،

---

(١) في نسخة (ش): ما شاء.

(٢) في نسخة (ب): أي: فيقدم الأقرب.

قَضَىٰ بِذَلِكَ، صَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَىٰ شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ(١)، (فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ ارْتِفَاعٌ) مِنْ طَرَفٍ (وَانْخِفَاضٌ) مِنْ طَرَفٍ.. (أُفْرِدَ كُلُّ طَرَفٍ بِسَقْيٍ) بِمَا هُوَ طَرِيقُهُ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: طَرِيقُهُ: أَنْ يَسْقِيَ المنْخَفِضَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يَسُدَّهُ ثُمَّ يَسْقِيَ المرْتَفِعَ، وَلَوْ كَانَ الماءُ يَفِي بِالْجَمِيعِ(٢).. سَقَىٰ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ مَتَىٰ شَاءَ (وَمَا أُخِذَ مِنْ هَذَا الماءِ فِي إِنَاءٍ.. مُلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ)، وَالثَّانِي: لَا يُمْلَكُ، لَكِنَّ آخِذَهُ أَوْلَىٰ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ.

حاشية السنباطي

قاله(٣) ابن المقري في «روضه»، وهو الأولى.

تنبيهان:

الأول: لو أراد شخص إحياء موات وسقيه من هذا النهر؛ فإن ضيق على السابقين.. منع؛ لأنهم استحقوا أرضهم بمرافقها والماء من أعظم مرافقها، وإلا.. فلا منع، ذكره في «الروضة» كـ«أصلها»، وقضيته: أن المنع لا يتقيد بما إذا كان الموات المحيا أقرب إلى النهر، وهو كذلك وإن قيد به في «الروض» تبعًا لتصريح القاضي أبي الطيب وغيره، وأنه يتقيد بإرادة سقي ذلك من النهر، قال في «شرح الروض»: وهو ظاهر، ويحتمل خلافه؛ لئلا يصير ذلك ذريعة إلى استحقاقه السقي قبلهم(٤) أو معهم.

الثاني: عمارة أنهار المياه المذكورة من بيت المال، ولكل من الناس بناء قنطرة عليها إن كانت تلك الأنهار في موات أو في ملكه، فإن كانت بين العمران.. فبناء القنطرة كحفر البئر في الشارع. انتهى.

قوله: (وما أخذ من هذا الماء في إناء...) أي: ولو بدولاب؛ كما قال ابن

---

(١) المستدرك، رقم [٢٣٩٧] عن عائشة رضي الله عنها. وسنن أبي داوود، باب: أبواب من القضاء، رقم [٣٦٣٩]

(٢) في نسخة (ش): يكفي للجميع.

(٣) في نسخة (أ) و(ب): قال.

(٤) في نسخة (ب): السقي عليهم.

(وَحَافِرُ بِئْرٍ بِمَوَاتٍ لِلارْتِفَاقِ) دُونَ التَّمَلُّكِ.. (أَوْلَىٰ بِمَائِهَا حَتَّىٰ يَرْتَحِلَ) فَإِذَا ارْتَحَلَ.. صَارَ كَغَيْرِهِ، وَقَبْلَ ارْتِحَالِهِ لَيْسَ لَهُ مَنْعُ مَا فَضَلَ عَنْهُ عَنْ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ لِلشُّرْبِ إِذَا اسْتَقَىٰ بِدَلْوِ نَفْسِهِ، وَلَا مَنْعُ مَوَاشِيهِ، وَلَهُ مَنْعُ غَيْرِهِ مِنْ سَقْيِ الزَّرْعِ بِهِ.

حاشية البكري

قوله: (وقبل ارتحاله ليس له...) **أفاد به:** أنّ الأولوية المذكورةَ في «المنهاج» ربّما توهم خلافَ التَّفصيلِ المذكورِ فيما قبل الارتحال من المنع مطلقًا، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

الصلاح في «فتاويه»: الدولاب الذي يديره الماء؛ أي: أو غيره إذا دخل الماء في كيزانه.. ملكه صاحب الدولاب بذلك؛ كما لو أدخله بنفسه. قال في «البيان»: فلو أعاد ما أخذه منه إليه.. لم يصر شريكًا فيه بالاتفاق، وظاهر: أنه لا يحرم عوده إليه. **وخرج بـ(الإناء):** أن يحفر نهرًا يدخل فيه الماء مما ذكر، فإن الماء باق على إباحته، لكن مالك النهر أحق به؛ كالسيل يدخل في ملكه، ولغيره الشرب وسقي الدواب والاستعمال منه ولو بدلو.

قوله: (فإذا ارتحل) أي: معرضًا لا عازمًا على العود ما لم تطل غيبته، نبه عليه الأذرعي، وإعراضه كارتحاله؛ كما اقتضاه كلام الروياني.

قوله: (إذا استقى بدلو نفسه) **يفيد:** أنه لا يجب عليه بذل دلوه له، وكالدلو بقية آلة الاستقاء.

قوله: (ولا منع مواشيه) أي: وليس له منع مواشي غيره من شرب ما فضل عنه وعن مواشيه وزرعه؛ كما في «الروضة» كـ«أصلها»، هذا إذا لم يجد مالك الماشية ماء مباحًا؛ كما يعلم مما يأتي، زاد في «الروضة»: وكان هناك كلأ مباح يرعى ولم يحرزه مالك البئر في إناء، وإلا.. فله منعها. وفي تعبير الشارح المذكور إشارة إلى أنه حيث لزمه بذل الماء للماشية.. لزمه أن يمكنها من ورود البئر، **لكن محله:** إذا لم يضر به، وإلا.. لم يلزمه ذلك، بل يستقي لها الرعاة إن أرادوا[1].

(١) في نسخة (د): إن وردوا.

(وَالمحفُورَةُ لِلتَّمَلُّكِ أَوْ فِي مِلْكٍ.. يَمْلِكُ) حَافِرُهَا (مَاءَهَا فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ كَالثَّمَرَةِ، وَالثَّانِي: لَا يَمْلِكُهُ؛ لِحَدِيثِ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ: فِي الماءِ وَالْكَلَإِ وَالنَّارِ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ[1]، (وَسَوَاءٌ مَلَكَهُ أَمْ لَا.. لَا يَلْزَمُهُ بَذْلُ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ، وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ) لَمْ يَجِدْ صَاحِبُهَا مَاءً مُبَاحًا (عَلَى الصَّحِيحِ) لِحُرْمَةِ الرُّوحِ، وَالثَّانِي: لَا يَجِبُ؛ كَالماءِ المحْرَزِ فِي إِنَاءٍ، وَعَلَى الْأَوَّلِ: لَا يَجُوزُ أَخْذُ عِوَضٍ عَنْهُ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِلنَّهْيِ عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الماءِ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ[2]، وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ كَمَا يُطْعَمُ المضْطَرُّ[3] بِالْعِوَضِ.

(وَالْقَنَاةُ المشْتَرَكَةُ) بَيْنَ مُلَّاكِهَا (يُقْسَمُ مَاؤُهَا بِنَصْبِ خَشَبَةٍ فِي عَرْضِ النَّهْرِ

حاشية البكري

قوله: (لم يجد صاحبها ماءً مباحًا) هو قيد لا بدّ منه، فإن وجده.. لم يجب بذلُه، فإطلاق «المنهاج» معترَض به.

حاشية السنباطي

قوله: (عن حاجته) أي: لنفسه وماشيته وزرعه؛ نظير ما مر.

قوله: (ويجب لماشية) أي: ويجب بذل ما فضل عن حاجته لما ذكر؛ كماشية.

وقوله: (لم يجد صاحبها ماء مباحا) أي: مع بقية الشروط السابقة.

فرع: قال ابن عبد السلام: الشرب وسقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إذا كان السقي لا يضر بمالكها جائزٌ إقامة للإذن العرفي مقام اللفظي، قال: نعم؛ لو كان النهر لمن لا يعتبر إذنه؛ كاليتيم والأوقاف العامة.. فعندي فيه وقفة، والظاهر: الجواز. انتهى.

---

(١) سنن ابن ماجه، باب: المسلمون شركاء في ثلاث، رقم [٢٤٧٢] ولفظه: (المسلمون شركاء في ثلاث...).

(٢) صحيح مسلم، باب: باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلإ...، رقم [١٥٦٥].

(٣) في نسخة (ش): بالمضطرّ.

فِيهَا ثُقَبٌ مُتَسَاوِيَةٌ أَوْ مُتَفَاوِتَةٌ عَلَىٰ قَدْرِ الْحِصَصِ) وَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مُتَسَاوِيَةً مَعَ تَفَاوُتِ الْحِصَصِ؛ بِأَنْ يَأْخُذَ صَاحِبُ الثُّلُثِ مَثَلًا ثُقْبَةً وَالْآخَرُ ثُقْبَتَيْنِ وَيَسُوقَ كُلُّ وَاحِدٍ نَصِيبَهُ إِلَىٰ أَرْضِهِ، **(وَلهمُ الْقِسْمَةُ مُهَايَأَةً)** كَأَنْ يَسْقِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَوْمًا، أَوْ بَعْضُهُمْ يَوْمًا وَبَعْضُهُمْ أَكْثَرَ بِحَسَبِ حِصَّتِهِ، وَلِكُلٍّ مِنْهُمُ الرُّجُوعُ عَنِ المهَايَأَةِ مَتَىٰ شَاءَ.

حاشية البكري

قوله: (ويجوز أن تكون متساويةً مع تفاوت الحصص) أفاد به: أنّ ما أوهمه «المنهاج» من اعتبار قدر الحصصِ ليسَ في محلِّه؛ إذ يجوز التّساوي في الثّقب مع تفاوت الحصص.

قوله: (ولكلٍّ منهم الرّجوع عن المهايأة متىٰ شاء) هو مأخوذ من قول «المنهاج»: (ولهم) إذ هذا يفيد: أنّ ذلك ليس بلازمٍ.

حاشية السنباطي

قوله: (علىٰ قدر الحصص) أي: حصصهم من القناة المشتركة بينهم، وقدرها يكون بقدر العمل فيها ما لم يشرطوها علىٰ قدر ملك الأرض.. فيكون قدرها بقدره، ولا يلزم حينئذ أحدا منهم أن يعمل إلا بقدر ملكه، فإن زاد.. فمتبرع، إلا أن يكرهه الباقون علىٰ زيادة العمل أو يشرطوا له عوضا.. فإنه يرجع عليه بأجرة المثل للزائد.

قوله: (ويسوق كل واحد نصيبه إلىٰ أرضه) أي: فلا يسوقه إلىٰ أرض أجنبية ليس لها شرب من النهر؛ لأنه يحصل لها شربًا لم يكن.

قوله: (ولكل منهم الرجوع عن المهايأة متىٰ شاء) أي: ولو بعد أن أخذ نوبته ولم يأخذ الآخر، لكن علىٰ الآخذ الراجع فيما ذكر أجرة مؤنته للمدة التي أخذ هو فيها نوبته(١).

تَنْبِيه: كل أرض وجد في يد أهلها نهر تسقىٰ منه ولم يدر أحفر أو انخرق..

(١) في نسخة (ب): أي: ولو بعد أن أخذ مؤنته ولم يأخذ الآخر، لكن علىٰ الآخذ الراجع فيما ذكر أجرة نوبته للمدة التي أخذ هو منها نوبته.

. . . .

حكم لهم بملكه ؛ لأنهم أصحاب يد وانتفاع فلم يقدم بعضهم علىٰ بعض. فلو وجدنا لها ساقية منه ولم نجد لها شربًا من موضع آخر.. حكمنا عند التنازع: بأن لها شربًا منه ؛ عملًا بالظاهر. فلو تنازعوا في قدر أنصبائهم منه.. جعلناه علىٰ قدر أنصبائهم من الأرض ؛ **لأن الظاهر**: أن الشركة بحسب الملك. انتهىٰ.

(كِتَابُ الوَقْفِ)

هُوَ كَقَوْلِهِ: وَقَفْتُ دَارِي عَلَى الْفُقَرَاءِ، فَيَتَحَقَّقُ بِوَاقِفٍ وَمَوْقُوفٍ وَمَوْقُوفٍ عَلَيْهِ وَصِيغَةٍ، وَأَتَى بِالْأَرْبَعَةِ مَعَ مَا يُشْتَرَطُ فِيهَا عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ فَقَالَ:

(شَرْطُ الْوَاقِفِ: صِحَّةُ عِبَارَتِهِ، وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ) أَيْ: فَلَا يَصِحُّ وَقْفُ الصَّبِيِّ وَالمجْنُونِ وَالسَّفِيهِ وَالمكَاتَبِ، ....

حاشية البكري

كتاب الوقف

قوله: (فلا يصحّ وقف الصّبيّ والمجنون) هما محترز (صحّة العبارة).

قوله: (والسّفيه والمكاتب) هما محترز (أهليّة التّبرّع).

حاشية السنباطي

كتاب الوقف

قوله: (هو كقوله: وقفت...) عدل إلى الإشارة إلى تعريفه بما ذكر عن تعريف بعضهم له: بأنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح[1]؛ لعدم سلامته من الإيراد عليه؛ كما يعلم مما يأتي.

قوله: (شرط الواقف: صحة عبارته...) هو شامل للكافر، فيصح وقفه ولو لمسجد وإن لم يعتقده قربة؛ اعتبارًا باعتقادنا، وللإمام[2] فيصح وقفه من بيت المال على معين وجهة؛ كما أفتى به ابن الصلاح والنوويُّ تبعًا لجمع، **وهو المعتمد** وإن قال السبكي: الذي أراه[3]: أنه لا يجوز وقفه على معين ولا على طوائف مخصوصة، وبسط الكلام فيه.

قوله: (والسفيه) أي: ولو بمباشرة وليه.

---

(١) في نسخة (أ): على تصرف مباح.

(٢) في نسخة (ب): اعتبارا باعتقادنا، ومن مبعض لا من مكاتب، ومفلس ومولى عليه ولو بمباشرة وليه، وشمل كلامه الإمام.

(٣) في نسخة (أ): والنوويُّ تبعًا لجمع، لكن قال السبكي: الذي أراه.

(وَ) شَرْطُ (الْمَوْقُوفِ: دَوَامُ الِانْتِفَاعِ بِهِ، لَا مَطْعُومٌ) بِالرَّفْعِ؛ يعني: فَلَا يَصِحُّ وَقْفُهُ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ فِي اسْتِهْلَاكِهِ، (وَرَيْحَانٌ) فَلَا يَصِحُّ وَقْفُهُ؛ لِسُرْعَةِ فَسَادِهِ، وَفِي ضِمْنِ «دَوَامِ الِانْتِفَاعِ» حُصُولُهُ، لَكِنْ لَا يُشْتَرَطُ حُصُولُهُ فِي الْحَالِ، بَلْ يَجُوزُ وَقْفُ الْعَبْدِ

حاشية البكري

قوله: (بالرّفع) أي: عطفًا علىٰ (دوامٍ) ولا يجوز جرُّه عطفًا علىٰ ضمير (به) ولا علىٰ (الانتفاع) لتهافت الكلام عليه؛ إذ لا يقال: لا دوام مطعوم؛ إذ العامل في المعطوفِ عليه عاملٌ في المعطوف، والعطف علىٰ الضَّمير المجرور كما هنا لا يجوز.

قوله: (وفي ضمن «دوام الانتفاع» حصوله) جواب عن اعتراض بالجحش ونحوه؛ إذ نفعه مستقبلٌ لا دائمٌ، **فأجاب**: بأنّ هذا داخلٌ في ضمن الدّوام؛ لأنّه حاصل بعدُ دوامًا ظنًا بحسبِه لا الدّوام المطلق، فلا تصحُّ إرادته.

حاشية السنباطي

قوله: (دوام الانتفاع به) المراد بقرينة ما بعده: بقاء الانتفاع به ولو مدة.

قوله: (بالرفع) أي: عطفًا علىٰ مبتدأ محذوف هو وخبره؛ للعلم بهما، **والتقدير**: فما يدوم انتفاعه.. يصح وقفه، لا مطعوم؛ كما أشار إلىٰ ذلك الشارح بقوله: (يعني: فلا يصح وقفه)، ولا يجوز رفعه عطفًا علىٰ (دوام) كما **هو ظاهر**، ولا جره عطفًا علىٰ (الانتفاع) إذ لا يصح تسليط الدوام عليه، ولا عطفًا علىٰ مقدر محذوفٍ، تقديره: فيصح وقف ما يدوم، لا مطعوم؛ لما يلزم عليه من عمل الجار محذوفًا في غير (أنَّ) و(أنْ).

قوله: (لسرعة فساده) قضيته: أن محل عدم صحة وقفه في الريحان المحصود، وأنه يصح في المزروع للشم؛ لأنه يبقىٰ مدة[1]، ونبَّه عليه المصنف في «شرح الوسيط» فقال: الظاهر: الصحة في المزروعة، وقال الخوارزمي وابن الصلاح: يصح وقف المشموم الدائم نفعه؛ كالعنبر والمسك ونحوهما.

قوله: (وفي ضمن «دوام الانتفاع» حصوله...) أي: يشترط في الموقوف:

(١) في نسخة (أ): لأنه يستبقي مدة.

وَالْجَحْشِ الصَّغِيرَيْنِ، وَالزَّمِنِ الَّذِي يُرْجَىٰ زَوَالُ زَمَانَتِهِ.

(وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ) بِالْإِجْمَاعِ، **(وَمَنْقُولٍ)** لِاتِّفَاقِ الْمُسْلِمِينَ عَلَىٰ وَقْفِ الْحُصُرِ وَالْقَنَادِيلِ وَالزَّلَالِيِّ فِي كُلِّ عَصْرٍ، وَمِنَ الْمَنْقُولِ: الْعَبِيدُ وَالدَّوَابُّ **(وَمُشَاعٍ)** وَقَفَ عُمَرُ رضي الله عنه مِئَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْبَرَ مُشَاعًا، رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ[١]، وَالْمُشَاعُ يَصْدُقُ بِالْمَنْقُولِ؛ كَنِصْفِ عَبْدٍ، وَلَا يَسْرِي وَقْفُهُ إِلَى النِّصْفِ الْآخَرِ، **(لَا عَبْدٍ وَثَوْبٍ فِي الذِّمَّةِ)** أَيْ: لَا يَصِحُّ وَقْفُهُمَا؛ لِعَدَمِ تَعَيُّنِ مَا فِي الذِّمَّةِ، وَهَذَا كَالْمُسْتَثْنَىٰ مِنَ الْمَنْقُولِ

حاشية السنباطي

حصول الانتفاع به ولو مآلا، فلا يصح وقف زمن لا يرجىٰ برؤه؛ كما أفهمه كلام الشارح، ولا الموصىٰ بمنفعته أبدًا، بخلاف الموصىٰ بمنفعته مدة. ويشترط أن يكون الانتفاع مقصودًا مباحًا، فلا يصح وقف آلة اللهو والدراهم للزينة، وحكى الإمام: أنهم ألحقوا وقف النقدين ليصاغ منهما الحليّ[٢] بوقف العبد الصغير، وتردد هو فيه، بخلاف وقف حلي للبس فيصح؛ لأنه مقصودٌ.

قوله: (ومشاع) أي: ولو مسجدًا؛ كما هو **ظاهر** كلامه كغيره، وبه صرح ابن الصلاح وقال: يحرم المكث فيه على الجنب؛ تغليبًا للمنع، وتجب قسمته؛ لتعينها طريقًا، وقال السبكي: القول بوجوبها مخالفٌ للمذهب المعروف؛ يعني: من منع قسمة الوقف من الطلق، إلا أن يكون فيه نقل صريح بخصوصه. **ويدفع**: بأن هذه الصورة مستثناة من قسمة الوقف من الطلق؛ للضرورة، وأفتى البارزيُّ رحمه الله بجواز المكث فيه ما لم يقسم، **والمعتمد**: ما قاله ابن الصلاح من حرمة المكث فيه على الجنب وإن لم يصح الاعتكاف فيه، لا صلاة المأموم إذا تباعد عن إمامه أكثر من ثلاث مئة ذراع؛ عملًا بالاحتياط في الجميع، وكما يعطى حكم المسجد في حرمة المكث فيه.. يعطى حكمه في سَنِّ التحية للداخل ونحو ذلك.

---

(١) مسند الشافعي، باب: تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، رقم [١٠٦١].

(٢) في نسخة (أ): وحكى الإمام: أنهم ألحقوا وقفها ليصاغ بها الحليّ.

فِي بَعْضِ أَحْوَالِهِ، (وَلَا) يَصِحُّ (وَقْفُ حُرٍّ نَفْسَهُ) لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ رَقَبَتَهُ، (وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ، وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْمُسْتَوْلَدَةَ آيِلَةٌ إِلَى الْعِتْقِ فَكَأَنَّهَا عَتِيقَةٌ، وَالْكَلْبُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ، وَأَحَدُ الْعَبْدَيْنِ مُبْهَمٌ، **وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ فِيهِ:** يَقِيسُ الْوَقْفَ عَلَى الْعِتْقِ، وَفِيمَا قَبْلَهُ يَقِيسُ وَقْفَهُ عَلَى إِجَارَتِهِ.

فَرْعٌ
[في أَنَّ مالكَ المنفعةِ والموصى له بها لا يصحُّ وقفُهُ]

مَالِكُ الْمَنْفَعَةِ دُونَ الرَّقَبَةِ كَالْمُسْتَأْجِرِ، وَالْموصَى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ لَا يَصِحُّ وَقْفُهُ إِيَّاهَا.

حاشية البكري

قوله: (في بعض أحواله) وهو: ما إذا كان في الذِّمَّة.

حاشية السنباطي

قوله: (لأن المستولدة آيلة إلى العتق...) أي: لزومًا، فلا يرد على هذا التعليل: صحة وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة وإن بطل بوجود الصفة؛ بناءً على عتقهما بها، وهو ما قاله الشيخان تبعا للبغويِّ؛ تفريعًا على أن الملك في الوقف للواقف أو لله تعالى، لكن الذي ذكره الفوراني، وصاحب «العدة»[1] والماوردي، والإمام، والغزالي، وغيرهم: أن عتقهما بوجود الصفة إنما هو على القول: بأن الملك للواقف فقط، وقد نسب ابن الرفعة البغوي إلى انفراده بما ذكره، فعلى ما ذكره غيره لا يبطل الوقف.

قوله: (لا يصح وقفه إياها) حكمته: أن الوقف يستدعي أصلًا يحبس لتستوفى منفعته على ممر الزمان.

تَنْبِيه: لا يصح وقف الحمل وإن صح عتقه.

نعم؛ إن وقف الحامل.. صح فيه تبعًا لأمه. انتهى.

---

(١) في نسخة (ب): وصاحب «العدد».

(وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءً أَوْ غِرَاسًا فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لهما.. فَالْأَصَحُّ: جَوَازُهُ)، **وَالثَّانِي**: المنعُ؛ إِذْ لِمَالِكِ الْأَرْضِ قَلْعُهُمَا فَلَا يَدُومُ الِانْتِفَاعُ بِهِمَا، **قُلْنَا**: يَكْفِي دَوَامُهُ إِلَى الْقَلْعِ بَعْدَ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، فَإِنْ قَلَعَ[1] الْبِنَاءَ وَبَقِيَ مُنْتَفَعًا بِهِ.. فَهُوَ وَقْفٌ؛ كَمَا كَانَ، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ.. فَيَصِيرُ مِلْكًا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، أَوْ يَرْجِعُ إِلَى الْوَاقِفِ؛ وَجْهَانِ، **وَيُقَاسُ بِالْبِنَاءِ فِي ذَلِكَ**: الْغِرَاسُ.

(فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمْعٍ.. اشْتُرِطَ إِمْكَانُ تَمْلِيكِهِ) بِأَنْ يَكُونَ

حاشية السنباطي

قوله: (**قلنا: يكفي دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة**) قد يوهم هذا تقييد جواز وقفها بما قبل انقضاء مدة الإجارة، وليس كذلك، بل يصح ولو بعدها؛ كما صرح به ابن الصلاح.

نعم؛ هو يقيد ـ كما لا يخفى ـ بما إذا غرس أو بنى قبل انقضاء المدة، فلو غرس أو بنى بعدهما.. لم يصح وقفهما؛ لأنهما وضعا بغير حق.

قوله: (**وجهان**) قال الإسنوي: **والصحيح**: غيرهما، وهو: شراء عقار أو جزء من عقار، وهو قياس النظائر المذكورة في آخر الباب، وذكر الأذرعي نحوه، قال: ويقرب أن يقال: يباع ويشترى بقيمته من جنسه ما يوقف مكانه، قال السبكي: الوجهان بعيدان، وينبغي أن يقال: الوقف باق بحاله وإن كان لا ينتفع به؛ لأنا لو جعلناه ملكا للموقوف عليه أو للواقف.. لجاز بيعه، وبيع الوقف ممتنع، **والأوجه**: ما قاله الأذرعي، والكلام مع كونه مفروضا فيما إذا لم يبق منتفعا به مفروضٌ فيما إذا كان ينتفع بالغراس منه بالإحراق وبالمبني في غير البناء به[2]، فإن كان لا ينتفع به في شيء.. لم يبع قولا واحدا.

تَنْبِيه: أرش النقص الحاصل بقلع البناء أو الغراس الموقوف يسلك به مسلك الوقف، فيشترى به شيء ويوقف على تلك الجهة. انتهى.

(١) في نسخة (ش): قُلع.
(٢) في نسخة (ب): في غير البنائية.

مَوْجُودًا حَالَ الْوَقْفِ فِي الْخَارِجِ أَهْلًا لِلْمِلْكِ؛ (**فَلَا يَصِحُّ عَلَىٰ جَنِينٍ، وَلَا عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ، فَلَوْ أَطْلَقَ**) [الْوَاقِفُ] (**الْوَقْفَ عَلَيْهِ.. فَهُوَ وَقْفٌ عَلَىٰ سَيِّدِهِ**) أَيْ: يُحْمَلُ عَلَىٰ ذَٰلِكَ لِيَصِحَّ.

(**وَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَىٰ بَهِيمَةٍ.. لَغَا، وَقِيلَ: هُوَ وَقْفٌ عَلَىٰ مَالِكِهَا**) كَمَا فِي الْوَقْفِ عَلَى الْعَبْدِ، **وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ**: بِأَنَّهَا لَيْسَتْ أَهْلًا لِلتَّمَلُّكِ بِحَالٍ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ؛

حاشية السنباطي

قوله: (أهلًا للملك) أي: ملك الموقوف، احترازٌ عن وقف العبد المسلم والمصحف علىٰ كافر؛ فإنه غير صحيح.

قوله: (فلا يصح علىٰ جنين) أي: وإن صحت الوصية له؛ لأنها تتعلق بالاستقبال والوقف تسليط في الحال، ولهذا لا يصح منقطع الأول؛ كما سيأتي.

قوله: (ولا علىٰ العبد لنفسه) لا يرد عليه: صحة الوقف علىٰ الأرقاء الموقوفين علىٰ خدمة الكعبة ونحوها؛ لأن القصد ثم: الجهة، فهو كالوقف علىٰ علف الدواب في سبيل الله، والكلام هنا في الوقف علىٰ معين. **والمراد بـ(العبد) بقرينة التفريع**: غير المكاتب، أما المكاتب.. فيصح الوقف عليه لنفسه **علىٰ المعتمد**؛ لأنه يملك، فإن عجز.. بان منقطع الأول، وإن عتق؛ فإن قيده بمدة الكتابة، أو عبر بمكاتب فلان.. بان منقطع الآخر، فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف لمن بعده، وإلا.. دام استحقاقه، هذا كله في مكاتب غيره، أما مكاتب نفسه.. فلا يصح؛ كما لو وقف علىٰ نفسه؛ كما جزم به الماوردي وغيره، وأما المبعض.. **فالظاهر**: أنه إن كانت مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته.. فكالحر، أو يوم نوبة سيده.. فكالعبد، وإن لم تكن مهايأة.. وزِّع علىٰ الرق والحرية، وعلىٰ هذا يحمل إطلاق ابن خيران: صحة الوقف عليه، قال الزركشيُّ: فلو أراد مالك المبعض[1] أن يقفه علىٰ بعضه الحر.. فالظاهر: الصحة؛ كما لو أوصىٰ به لبعضه الحر.

(١) في نسخة (د): مالك البعض.

فَإِنَّهُ أَهْلٌ لَهُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ فِي قَوْلٍ، وَلَوْ وُقِفَ عَلَىٰ عَلَفِهَا.. فَفِيهِ الْخِلَافُ.

(وَيَصِحُّ) الْوَقْفُ **(عَلَىٰ ذِمِّيٍّ)** مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، **(لَا)** عَلَىٰ **(مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ وَنَفْسِهِ)** أَيْ: الْوَاقِفِ **(فِي الْأَصَحِّ)** فِي الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ وَالْحَرْبِيَّ لَا دَوَامَ لَهُمَا، وَالْوَقْفُ صَدَقَةٌ دَائِمَةٌ وَهُوَ تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ، فَتَمْلِيكُهَا نَفْسَهُ تَحْصِيلٌ لِلْحَاصِلِ، **وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ** فِي الْمُرْتَدِّ وَالْحَرْبِيِّ: يَقِيسُهُمَا عَلَى الذِّمِّيِّ، وَفِي النَّفْسِ يَقُولُ: اسْتِحْقَاقُ

حاشية البكري

قوله: (ولو وقف على علفها.. ففيه الخلاف) أي: والرّاجح: البطلان.

حاشية السنباطي

قوله: (ولو وقف على علفها.. ففيه الخلاف) أي: بترجيحه، وحينئذٍ فقول المصنف: (ولو أطلق الوقف...) إنما هو احترازٌ عن الوقف عليها بقصد مالكها، فهو وقف عليه. ومحل عدم صحة الوقف على علفها: إذا كانت غير موقوفة، أما الموقوفة.. فيصح الوقف على علفها.

فرع: قال الغزالي: يصح الوقف على حمام مكة، وهو مستثنى من قولهم: لا يصح الوقف على الوحوش والطيور المباحة. ولا يصح الوقف على الدار ولو قال: على عمارتها، إلا أن يقول: لطارقيها، أو تكون موقوفة؛ لأن حفظ عمارتها قربةٌ.

قوله: (على ذمي) قال الأذرعي: ويشبه أن يكون المعاهد والمستأمن كالذمي إن حل بدارنا ما دام فيها، فإن رجع.. صرف إلى من بعده.

قوله: (لأن المرتدَّ والحربيَّ...) اعترضه في «البيان» بـ(الزاني المحصن)، فإنه يصح الوقف عليه مع أنه مقتول، وفي «الكفاية»: بأن وقف ما لا دوام له.. لا يبقى له أثر بعد فواته، وإذا مات الموقوف عليه أولا.. انتقل إلى من بعده، فمقصود الوقف من الدوام حاصلٌ، ولما كان الاعتراضان قويين.. علل السبكي بانتفاء قصد القربة فيمن هو مقتول لكفره. **ومنه يؤخذ:** أنه يشترط في المعين: أن لا يظهر فيه المعصية؛ كالجهة، فلا يصح الوقف على ذمي خادم للكنيسة، وبه صرح في «الشامل».

الشَّيْءِ وَقْفًا غَيْرُ اسْتِحْقَاقِهِ مِلْكًا، وَمِنَ الْوَقْفِ عَلَىٰ نَفْسِهِ: أَنْ يَشْرِطَ[1] أَنْ يَأْكُلَ مِنْ ثِمَارِهِ أَوْ يَنْتَفِعَ بِهِ؛ فَفِيهِ الْخِلَافُ.

فَرْعٌ

[فِي أَنَّه هل يُشترطُ القبولُ في الوقفِ؟]

لَوْ قَالَ لِرَجُلَيْنِ: وَقَفْتُ هَذَا عَلَىٰ أَحَدِكُمَا.. لَمْ يَصِحَّ، وَفِيهِ احْتِمَالٌ لِلشَّيْخِ أَبِي مُحَمَّدٍ تَفْرِيعًا عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ.

(وَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ جِهَةِ مَعْصِيَةٍ؛ كَعِمَارَةِ الْكَنَائِسِ.. فَبَاطِلٌ) لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَىٰ

حاشية البكري

قوله: (فرع) **أفاد به:** أنّه لا بدّ أن يكون الموقوفُ عليه معيَّنًا، وإن لم يذكره في «المنهاج» فهو معترَض.

حاشية السنباطي

قوله: (ومن الوقف علىٰ نفسه...) منه أيضًا: أن يشرط النظر لنفسه بأكثر من أجرة المثل، لا إن شرطه له بأجرة المثل.. فليس من الوقف علىٰ نفسه فيصح؛ لأن استحقاقه فيما ذكر من جهة العمل، لا من جهة الوقف، بخلافه في الأول؛ كما ليس منه أيضًا أن يقف علىٰ المسلمين وهو منهم؛ لأنه لم يقصد نفسه، وإنما وجدت فيه الجهة التي وقف عليها، أو علىٰ الفقراء، أو العلماء، أو نحو ذلك فتوجد فيه الصفة لذلك، بخلاف ما إذا كان متصفًا بالصفة حالة الوقف؛ كما أفهم كلام الشيخين كغيرهما، لكن قضية كلام الخوارزمي: أنه يأخذ، وصححه السبكيُّ وغيره، **وهو المعتمد**. قال الماورديُّ والرويانيُّ: ولو وقف وقفًا ليحج عنه.. جاز ولا يكون وقفًا علىٰ نفسه؛ لأنه لا يملك شيئًا من غلته، فإن ارتد.. لم يجز صرفه في الحج وصُرف إلىٰ الفقراء، فإن عاد إلىٰ الإسلام.. أعيد الوقف إلىٰ الحج عنه.

قوله: (كعمارة الكنائس) أي: ولو من كافرٍ، فنبطله إذا ترافعوا إلينا، وسواء فيه

(١) في نسخة (ش): يشترط.

الْمَعْصِيَةِ، (أَوْ جِهَةِ قُرْبَةٍ؛ كَالْفُقَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ، وَالمَسَاجِدِ وَالمَدَارِسِ.. صَحَّ) جَزْمًا،

حاشية السنباطي

إنشاء الكنائس وترميمها، منعنا الترميم أو لم نمنعه وإن قيده ابن الرفعة بمنعه؛ فقد قال السبكي: إنه وهمٌ فاحشٌ؛ لاتفاقهم على أن الوقف على الكنائس باطلٌ وإن كانت قديمة قبل البعثة، فإذا لم نصحح الوقف عليها وعلى قناديلها وحُصُرها.. فكيف نصححه على ترميمها؟! انتهى، **ويستثنى من إبطال وقف الكافر على الكنائس**: وقفه عليها قبل البعثة، فلا نبطله، بل نقره حيث نقرها.

قوله: (كالفقراء والعلماء) أي: ويصرف لمن سيأتي تفسيرهما به في (بابي قسم الصدقات والوصية) لكن يدخل هنا في الفقراء أرباب صنائع تكفيهم ولا مال لهم، فيعطون من مال الوقف على الفقراء، لا من الزكاة. قال السبكيُّ: لأن الاستحقاق ثَمَّ بالحاجة لا بالفقر، ولا حاجة بهم إلى الزكاة، وهنا باسم الفقر وهو موجود فيهم؛ بدليل خبر: «لا حق فيها ـ أي: الزكاة ـ لغني ولا لقوي يكتسب»(١). ويفرَّق بينه وبين المكفي بنفقة قريب أو زوج؛ بأن الاكتساب فيه مشقةٌ ظاهرةٌ، بخلاف الأخذ من الآخرين على أن الماوردي وغيره سووا بين الجميع في الدخول وإن كان المعتمد خلافه. **وقوله: (والمساجد والمدارس)** أي: فيصح الوقف عليهما وإن لم يبين المصرف، ويحمل على مصالحه، وسيأتي.

تَنْبِيه: من أمثلة الوقف على الجهة: الوقف على سبيل البر أو الخير أو الثواب، ويصرف لأقرباء الواقف، ثم أهل الزكاة، ثم العاملين والمؤلفة، أو على سبيل الله، ويصرف للغزاة الذين هم أهل الزكاة، فإن جمع بينه وبين سبيل الخير وأحد اللفظين من سبيل البر أو سبيل الثواب.. فثلث للغزاة، وثلث لأقاربه، وثلث لباقي أهل الزكاة غير العاملين والمؤلفة، وخالف هذا ما مر؛ لأن كلًّا من اللفظين الأخيرين عند انفراده ينصرف إلى الفقير(٢)، فإذا جمع بينهما.. أشعر بتغايرهما فحمل كل منهما على غير ما

(١) سنن أبي داود، باب: من يعطى من الصدقة؟ رقم [١٦٣٣]. وسنن النسائي، باب: مسألة القوي المكتسب، رقم [٢٥٩٨] بلفظ: «مكتسب».
(٢) في نسخة (ب): إلى الفقراء. ووقع في الأسنى: ينصرف إلى الأقارب.

(**أَوْ جِهَةٍ لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَةُ؛ كَالْأَغْنِيَاءِ.. صَحَّ فِي الْأَصَحِّ**) نَظَرًا إِلَىٰ أَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِيكٌ، وَالثَّانِي: يَنْظُرُ إِلَىٰ أَنَّهُ قُرْبَةٌ، وَلَا قُرْبَةَ فِي الْأَغْنِيَاءِ.

(**وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظٍ**) كَغَيْرِهِ مِنَ التَّمْلِيكِ، (**وَصَرِيحُهُ: «وَقَفْتُ كَذَا»**) عَلَىٰ كَذَا، (**أَوْ «أَرْضِي مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهِ»، وَالتَّسْبِيلُ وَالتَّحْبِيسُ صَرِيحَانِ**) أَيْضًا (**عَلَى الصَّحِيحِ**)، وَالثَّانِي: هُمَا كِنَايَتَانِ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَشْتَهِرَا اشْتِهَارَ الْوَقْفِ، وَالثَّالِثُ: التَّسْبِيلُ فَقَطْ كِنَايَةٌ؛ لِأَنَّهُ مِنَ السَّبِيلِ وَهُوَ مُبْهَمٌ.

(**وَلَوْ قَالَ: «تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً»، أَوْ «مَوْقُوفَةً»، أَوْ «لَا تُبَاعُ وَلَا**

حاشية السنباطي

حمل عليه الآخر؛ كما في لفظي (الفقير) و(المسكين).

ومنها: الوقف علىٰ أكفان الموتىٰ، ومؤنة الغسالين والحفارين، قال ابن الرفعة: لكن الذي يظهر: أن ذلك يصرف لمن لا يجب ذلك في ماله.

ومنها: الوقف علىٰ شراء الأواني لمن انكسرت آنيته، والوقف على الفقهاء، ويصرف لمن حصل في علم الفقه شيئًا يهتدىٰ به إلى الباقي وإن قل، وعلى المتفقهة، ويصرف لمن يشتغل بالفقه؛ أي: ولو مبتدئا، وعلى الصوفية، ويصرف للمشتغلين بالعبادة في غالب الأوقات المتفرغين[1] عن الدنيا وإن ملك أحدهم دون النصاب، أو لا يفي دخله بخرجه، ولا تضر خياطته أو نسجه أحيانًا في غير حانوت، ولا قدرته على الكسب، ولا تدريسه أو وعظه، ولا عدم لبسه الخرقة عن شيخ. انتهىٰ.

قوله: (أو جهة لا تظهر فيها قربة...) المراد ـ كما هو ظاهر ـ: أن لا تظهر فيها قربة ولا معصية، **ومن ذلك**: الوقف على اليهود والنصارىٰ وقطاع الطريق **على المعتمد** الذي قال[2] الشيخان: أنه الأشبه بكلام الأكثرين وإن استحسنا ظهور المعصية فيه، وجزم به في «الروض».

قوله: (أو «لا تباع ولا توهب») تعبيره بـ(الواو) محمول على التأكيد بقرينة

(١) في نسخة (ب): المعرضين.
(٢) في نسخة (أ): قاله.

تُوهَبُ».. فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ) لِذِكْرِ التَّحْرِيمِ أَوِ الْوَقْفِ أَوْ حُكْمِهِ، وَالثَّانِي: هُوَ كِنَايَةٌ؛ لِاحْتِمَالِهِ التَّمْلِيكَ المحْضَ.

(وَقَوْلُهُ: «تَصَدَّقْتُ» فَقَطْ.. لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَىٰ) يَعْنِي: لَا يَحْصُلُ بِهِ الْوَقْفُ وَإِنْ نَوَاهُ، (إِلَّا أَنْ يُضِيفَ إِلَىٰ جِهَةٍ عَامَّةٍ) كَالْفُقَرَاءِ (وَيَنْوِيَ) الْوَقْفَ.. فَيَحْصُلُ بِذَلِكَ فَيَكُونُ كِنَايَةً فِيهِ، بِخِلَافِ المضَافِ إِلَىٰ مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ أَكْثَرَ؛ فَإِنَّهُ صَرِيحٌ فِي التَّمْلِيكِ المحْضِ، فَلَا يَنْصَرِفُ إِلَىٰ الْوَقْفِ ....

حاشية البكري

قوله: (أي: لا يحصل به الوقف وإن نواه) أفاد به: أنّ تعبير «المنهاج» ليس على اصطلاح المعبِّرِينَ؛ إذ الصَّريحُ لا يحتاج لنيَّةٍ، والنِّيَّةُ لا تفيد إلّا في الكناياتِ، ومقتضى الاستثناء: أنّه صريحٌ مع النِّيَّة والصَّريح لا يحتاج لنيَّة، فلو قال: وقوله: تصدَّقتُ فقط بالدار إذا أضافه لنحو الفقراء فكناية.. لكانَ أحسنَ وأخصرَ.

حاشية السنباطي

المعنىٰ، وإلا.. فأحد الوصفين كافٍ؛ كما رجحه الروياني وغيره، وجزم به ابن الرفعة، قال السبكي: وقياسه: الاكتفاء بقوله: (لا يورث).

قوله: (لذكر التحريم...) إن قلت: لم جعل صريحًا بذكر ذلك معه مع أن الكناية لا تصير صريحًا[1] بذكر لفظ آخر معها؛ كما صرحوا به في الطلاق؟

قلتُ: لأن (تصدقت) وحده صريح في إزالة الملك تطوعًا أو وقفًا مع إطلاق الشارع الصدقة علىٰ الوقف، واللفظ المذكور بعده مبيِّنٌ أن المراد: الثاني، بخلاف نظيره من الطلاق وغيره.

قوله: (فيكون كناية فيه) أي: لاشتراط المصنف النية فيه[2]، ووجهه: أن التصدق علىٰ الجهة العامة يحتمل التمليك.

قوله: (فلا ينصرف إلىٰ الوقف بنيته فلا يكون كناية) هذا هو الراجح وإن اختار

(١) في نسخة (ب): بذكر ذلك بعد مع أن الكفاية لا تضر صريحًا.
(٢) في نسخة (أ): النسبة فيه.

بِنِيَّتِهِ فَلَا يَكُونُ كِنَايَةً فِيهِ، فَقَوْلُهُ: «لَيْسَ بِصَرِيحٍ» لَا مَفْهُومَ لَهُ.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّ قَوْلَهُ: «حَرَّمْتُهُ») أَيْ: لِلْمَسَاكِينِ (أَوْ «أَبَّدْتُهُ».. لَيْسَ بِصَرِيحٍ) لِأَنَّهُ لَا يُسْتَعْمَلُ مُسْتَقِلًّا، وَإِنَّمَا يُؤَكَّدُ بِهِ؛ كَمَا تَقَدَّمَ، وَالثَّانِي: هُوَ صَرِيحٌ؛ لِإِفَادَتِهِ الْغَرَضَ كَالتَّحْبِيسِ، (وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّ قَوْلَهُ: «جَعَلْتُ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا» تَصِيرُ بِهِ

حاشية البكري

قوله: (بنيَّته) أي: بنيَّةِ الوقف.

قوله: (فقوله: «ليس بصريح» لا مفهوم له) أي: لأنّه لو اعتبر.. لاقتضى أنّه كنايةٌ في النِّيَّة معه وأنَّه إذا أضافه لمعيَّنٍ ونوىٰ.. كان كنايةً، فلا اعتبار له[1]؛ لأنّه يولد محذورَينِ باعتبار شِقَّيِ الكلامِ.

حاشية السنباطي

السبكيُّ تبعًا لغيره: أنه كناية فيه، وهذا كله في الظاهر، أما في الباطن.. فيصير وقفًا، صرح به المرعشيُّ وسليم الرازي وغيرهما.

قوله: (فقوله «ليس بصريح» لا مفهوم له) أي: لما تقرر: من أن الباقي[2] بعد المستثنىٰ ـ وهو المضاف إلىٰ معين ـ ليس بصريح في الوقف ولا كناية فيه، بل هو صريح في التمليك المحض، وأوضح الشارح ذلك بقوله أولا: (يعني: لا يحصل به الوقف وإن نواه).

قوله: (والأصح: أن قوله: «جعلت البقعة مسجدا...») **مثله:** قوله: «جعلتها للاعتكاف فيها» فتصير بذلك مسجدًا **علىٰ الظاهر** في «شرح الروض»، وفرِّق بينه وبين «جعلها للصلاة فيها» حيث يحتاج في صيرورتها مسجدًا به إلىٰ النية وإن لم يحتج إليها في صيرورتها به وقفًا للصلاة فيها؛ بأن الاعتكاف لا يكون إلا في مسجد، بخلاف الصلاة. ولو بنىٰ بقعة ولو علىٰ هيئة المسجد وقال: أذنت في الصلاة فيه.. لا تصير بذلك مسجدًا وإن صلىٰ فيه ونوىٰ جعله مسجدًا، قال في «الكفاية» تبعا للماوردي: إلا

---

(١) في نسخة (ب): فلا اعتراض.

(٢) في نسخة (أ): من أن النافي.

مَسْجِدًا)، وَالثَّانِي: لَا تَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ أَلْفَاظِ الْوَقْفِ، وَأُجِيبَ: بِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ؛ لِإِشْعَارِهِ بِالمقْصُودِ وَاشْتِهَارِهِ فِيهِ، (وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّ الْوَقْفَ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ)[1] نَظَرًا إِلَىٰ أَنَّهُ تَمْلِيكٌ فَلْيَكُنْ مُتَّصِلًا بِالْإِيجَابِ كَالْهِبَةِ، وَالثَّانِي: يَنْظُرُ إِلَىٰ أَنَّهُ قُرْبَةٌ.

حاشية البكري

قوله: (والثّاني: ينظر إلى أنّه قربة) هو المعتمد المفتىٰ به، فما في «المنهاج» هنا ضعيفٌ، فعَجَبٌ من الشّارح كيف[2] لم يصرِّح به؟

حاشية السنباطي

أن يكون البناء بموات، فيصير مسجدًا بالبناء والنية؛ لأن الفعل مع النية يغني عن القول؛ أي: فيما لو بنىٰ في موات، قال السبكي: الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجدًا، وإنما احتيج للفظ؛ لإخراج ما كان في ملكه عنه، وصار للبناء حكم المسجد تبعًا، قال الإسنوي: وقياس ذلك: إجراؤه في غير المسجد أيضًا من المدارس والربط وغيرهما، وكلام الرافعي في إحياء الموات يدل له.

قوله: (والأصح: أن الوقف علىٰ معين يشترط فيه قبوله) أي: من البطن الأول ـ كما يشير إليه تعليل الشارح ـ دون من بعده، فلا يشترط قبولهم، بل عدم ردهم جزمًا؛ لأن استحقاقهم لا يتصل بالإيجاب، قال الرافعي وتبعه المصنف: الأحسن: ما ذكره المتوليُّ من بناء ذلك علىٰ كيفية تلقيهم الوقف، **فإن قلنا:** يتلقونه من الواقف ـ **وهو الأصح** ـ.. يشترط قبولهم، وإن لم يتصل استحقاقهم ـ **وهو الأصح** ـ.. يشترط قبولهم وإن لم يتصل استحقاقهم بالإيجاب؛ كما في الوصية، أو من البطن الأول.. فلا؛ كالميراث، قال السبكي: لكن الذي يتحصل من كلام الشافعي والأصحاب: أنه لا يشترط قبولهم وإن شرطنا قبول البطن الأول، وأنه يرتد بردهم كما يرتد برد الأول **على الصحيح** فيهما، وهذا أَولىٰ مما استحسنه الرافعي.

(١) كما في النهاية: (٢/٣٧٢) والمغني: (٣/٣٨٣) خلافًا لما في التحفة: (٦/٤٢٦) حيث قال: لا يشترط.
(٢) في نسخة (ب): حيث.

(وَلَوْ رَدَّ.. بَطَلَ حَقُّهُ) مِنْهُ (شَرَطْنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا) أَمَّا الْوَقْفُ عَلَىٰ جِهَةٍ عَامَّةٍ؛ كَالْفُقَرَاءِ أَوْ عَلَى الْمَسْجِدِ وَالرِّبَاطِ.. فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبُولُ جَزْمًا.

حاشية السنباطي

قوله: (ولو رد.. بطل حقه منه...) أي: فيبطل الوقف بذلك إن كان الراد البطن الأول؛ كما تقدم تقرير[1] كلام المصنف؛ لأنه منقطع الأول، ويصرف لمصرف منقطع الوسط إن كان الراد من بعد الأول؛ لأنه منقطع الوسط حينئذ، ولو رجع بعد الرد.. لم يعد[2] وقفًا عليه ولو بعد حكم الحاكم، خلافًا للروياني؛ كما قاله الأذرعيُّ.

ويستثنىٰ من بطلان الوقف برد البطن الأول: ما لو وقف المريض علىٰ وارثه الحائز ولو متعددًا دارًا واحتملها الثلث.. فليس له رد الوقف؛ لأن تصرفه في ثلث ماله نافذ، فإذا تمكن من قطع حق الوارث من الثلث بالكلية.. فتمكُّنُه[3] من وقفه عليه أَولىٰ، وإن لم يحتملها الثلث؛ بأن زادت عليه.. فله رد الزائد؛ إذ ليس للمريض تفويته عليه، فإن قبل.. لزم الوقف.

واعلم: أن ما رجحه المصنف كـ«أصله» من اشتراط قبول المعين نقله في «الروضة» كـ«أصلها» عن تصحيح الإمام وآخرين، ونقل مقابله عن البغوي والروياني، قال الماوردي: وهو ظاهر نصوص الشافعي، واختاره جماعة منهم المصنف في «الروضة» في (باب السرقة)، ونقله في «شرح الوسيط» عن نص الشافعي، وعلله ابن الصلاح: بأن الملك يؤول فيه إلى الله تعالىٰ؛ كالعتق، **بمعنىٰ:** ينفك عن اختصاص الآدميين؛ كما سيأتي، وهذا التعليل هو مراد الشارح بقوله: (والثاني: ينظر إلىٰ أنه قربة)، **والأول: هو المعتمد**، ويفرق بينه وبين العتق؛ لأن العتق لا يرتد بالرد ولا يبطل بالشروط المفسدة، بخلاف الوقف في ذلك باتفاق القائلين بأنه ينتقل إلىٰ الله تعالىٰ.

قوله: (فلا يشترط فيه القبول) قال الرافعي: ولم يجعلوا الحاكم نائبًا في القبول؛

---

(١) في نسخة (أ): تصوير.
(٢) في نسخة (أ): لم يصر.
(٣) في نسخة (ب): لتمكنه.

(وَلَوْ قَالَ: «وَقَفْتُ هَذَا سَنَةً».. فَبَاطِلٌ) لِأَنَّ شَأْنَ الْوَقْفِ التَّأْبِيدُ.

(وَلَوْ قَالَ: «وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلَادِي»، أَوْ «عَلَىٰ زَيْدٍ ثُمَّ نَسْلِهِ»، وَلَمْ يَزِدْ.. فَالْأَظْهَرُ: صِحَّةُ الْوَقْفِ) وَيُسَمَّىٰ مُنْقَطِعَ الْآخِرِ، وَالثَّانِي: بُطْلَانُهُ؛ لِانْقِطَاعِهِ، وَالثَّالِثُ: إِنْ كَانَ الْمَوْقُوفُ حَيَوَانًا.. صَحَّ الْوَقْفُ؛ إِذْ مَصِيرُ الْحَيَوَانِ إِلَى الْهَلَاكِ فَقَدْ يَهْلِكُ قَبْلَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الْعَقَارِ، (فَإِذَا انْقَرَضَ الْمَذْكُورُ) بِنَاءً عَلَى الصِّحَّةِ.. (فَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَبْقَىٰ وَقْفًا)، وَالثَّانِي: يَعُودُ مِلْكًا لِلْوَاقِفِ أَوْ وَرَثَتِهِ إِنْ كَانَ مَاتَ[1]، (وَ) الْأَظْهَرُ عَلَى الْأَوَّلِ: (أَنَّ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ يَوْمَ انْقِرَاضِ

حاشية السنباطي

كما جعلوه نائبًا عن المسلمين في استيفاء القود والأموال، ولو صاروا إليه.. لكان قريبًا، **وأجيب**: بأن تلك نيابة في الاستيفاء والحفظ، وللإمام ولاية على أهل الرشد فيه وهنا في التملك، وليس للإمام هذه الولاية عليهم، وبأن استيفاء ما ذكر لا بد له من مباشرة، فلذلك جعل نائبًا فيه، بخلاف هذا.

قوله: (لأن شأن الوقف التأبيد) أي: **فمحل كونه باطلًا**: إذا لم يذكر بعده مصرفا آخر، وإلا؛ كأن وقف على أولاده سنة ثم على الفقراء.. صح وروعي فيه شرط الواقف؛ كما نقله البلقيني عن الخوارزمي، **ومحله أيضا**: فيما لا يضاهي التحرير، وأما ما يضاهيه؛ كقوله: جعلته مسجدا سنة.. فيصح مؤبدًا؛ كما لو ذكر فيه شرطًا فاسدًا، قاله الإمام وتبعه غيره.

قوله: (والأظهر على الأول: أن مصرفه أقرب الناس...) أي: إن وجدوا، فلو عدموا.. صرف إلى مصالح المسلمين؛ كما نص عليه البويطي، وقال سليم الرازي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم: يصرف إلى الفقراء والمساكين، **والمعتمد**: الأول، وعلى الثاني: فقال الزركشي[2]: قياس اعتبار بلد المال في الزكاة اعتبار بلد الوقف

(١) في نسخة (ش): إن مات.

(٢) في نسخة (أ): وقال سليم الرازي وابن الصباغ والمتولي وغيرهما: يصرف إلى الفقراء والمساكين،=

المذْكُورِ) لِمَا فِيهِ مِنْ صِلَةِ الرَّحِمِ، وَيَخْتَصُّ بِفُقَرَاءِ قَرَابَةِ الرَّحِمِ، فَيُقَدَّمُ ابْنُ الْبِنْتِ عَلَىٰ ابْنِ الْعَمِّ، وَالثَّانِي: مَصْرِفُهُ المسَاكِينُ، وَالثَّالِثُ: المصَالِحُ الْعَامَّةُ مَصَارِفُ خُمُسِ الْخُمُسِ.

(وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مُنْقَطِعَ الْأَوَّلِ؛ كـ«وَقَفْتُهُ عَلَىٰ مَنْ سَيُولَدُ لِي») ثُمَّ الْفُقَرَاءِ.. (فَالمذْهَبُ: بُطْلَانُهُ) لِانْقِطَاعِ أَوَّلِهِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: فِيهِ قَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا: الصِّحَّةُ، وَيُصْرَفُ فِي الصُّورَةِ المذْكُورَةِ فِي الْحَالِ إِلَىٰ أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَىٰ الْوَاقِفِ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ، وَقِيلَ: إِلَىٰ المذْكُورِينَ بَعْدَ الْأَوَّلِ، وَمِنْ صُوَرِهِ: «وَقَفْتُ عَلَىٰ وَلَدِي ثُمَّ عَلَىٰ الْفُقَرَاءِ» وَلَا وَلَدَ لَهُ، فَيُصْرَفُ عَلَىٰ الْقَوْلِ بِالصِّحَّةِ فِي الْحَالِ إِلَىٰ الْفُقَرَاءِ، وَذِكْرُ الْأَوَّلِ[1] لَغْوٌ، (أَوْ) كَانَ الْوَقْفُ (مُنْقَطِعَ الْوَسَطِ؛ كـ«وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلَادِي ثُمَّ رَجُلٍ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ».. فَالمذْهَبُ: صِحَّتُهُ)، وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ؛ بِنَاءً عَلَىٰ عَدَمِ الصِّحَّةِ فِي مُنْقَطِعِ الْآخِرِ، وَعَلَىٰ الصِّحَّةِ: يُصْرَفُ بَعْدَ الْأَوَّلِ فِيهِ مَصْرِفَ مُنْقَطِعِ الْآخِرِ عَلَىٰ الْخِلَافِ المتَقَدِّمِ فِيهِ.

حاشية البكري

قوله: (ويختصّ بفقراء قرابة الرّحم) هو صحيحٌ، فإطلاق «المنهاج» الشّامل للأغنياءِ معترَضٌ بهم؛ إذ لا حقّ لهم.

حاشية السنباطي

حتى يختص بفقرائه ومساكينه. ومحل الخلاف[2]: إذا لم يكن الواقف الإمام من بيت المال، وإلا.. صرف بعد انقراض المذكور إلى مصالح المسلمين جزما.

قوله: (وعلى الصحة: يصرف بعد الأول فيه مَصْرِف منقطع الآخر...) أي: في

= وعليه فقال الزركشي.

(١) في نسخة (ج) و(ز): وذكر الأولاد لغو.

(٢) في نسخة (أ): حتى يختص بفقرائه ومساكينه. هذا كله.

(وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَىٰ «وَقَفْتُ») كَذَا.. (فَالْأَظْهَرُ: بُطْلَانُهُ) لِعَدَمِ ذِكْرِ مَصْرِفِهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيُصْرَفُ مَصْرِفَ مُنْقَطِعِ الْآخِرِ عَلَى الْخِلَافِ [المتَقَدِّمِ] فِيهِ.

(وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ؛ كَقَوْلِهِ:.............................

حاشية السنباطي

غير نحو مثال المصنف مما[1] يعرف أمد انقطاعه؛ كوقفت علىٰ زيد، ثم علىٰ العبد لنفسه، ثم علىٰ الفقراء، بخلاف نحو مثال المصنف مما[2] لا يعرف أمد انقطاعه، فيصرف بعد انقراض الأول إلىٰ ما ذكر بعد الوسط، لا الفقراء الأقرب رحمًا للواقف؛ كما صرح به ابن المقري في «روضه» أخذا من تفريع ذلك في «الروضة» كـ«أصلها» علىٰ القول بصحة منقطع الأول.

فرع: لو قال: وقفت داري ليصرف من غلتها كل شهر إلىٰ فلان كذا ولم يزد عليه.. ففي صحة الوقف وجهان، قال الأذرعي: أصحهما: الصحة، وعليه: فهل يصرف الفاضل إلىٰ الواقف أو إلىٰ قرابته أو إلىٰ المساكين؟ فيه ثلاثة أوجه، قال في «شرح الروض»: أقربها: الثاني. انتهىٰ.

قوله: (ولو اقتصر علىٰ «وقفت كذا...») فارق ما لو قال: أوصيت بثلث مالي.. حيث تصح وتصرف للمساكين؛ بأن غالب الوصايا لهم[3] فحمل المطلق عليه، وبأن الوصية مبنية علىٰ المساهلة حيث تصح بالمجهول وبالنجس وغيرهما، بخلاف الوقف فيهما. وكالوصية: ما لو نذر هديًا أو صدقة ولم يبين المصرف[4]، ذكره في «الروضة»، قال السبكي: ومحل البطلان: إذا لم يقل: لله، **والأصح** لخبر أبي طلحة: هي صدقة لله، ثم يبين المصرف.

قوله: (ولا يجوز تعليقه؛ كقوله...) **محله:** فيما لا يضاهي التحرير، أما ما

---

(١) في نسخة (د): بما.
(٢) في نسخة (د): بما.
(٣) في نسخة (أ): لمبهم.
(٤) في نسخة (ب): ولم يبين المصنف.

«إِذَا جَاءَ زَيْدٌ.. فَقَدْ وَقَفْتُ» إِلَىٰ آخِرِهِ.

(وَلَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ) أَيْ: فِي إِبْقَائِهِ وَالرُّجُوعِ فِيهِ مَتَىٰ شَاءَ.. (بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ)، وَالثَّانِي: يَصِحُّ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطِ أَلَّا يُؤَجَّرَ.. اتُّبِعَ شَرْطُهُ)، وَالثَّانِي: لَا؛ لِتَضَمُّنِهِ الحجْرَ عَلَىٰ مُسْتَحِقِّ المنْفَعَةِ فَيَفْسُدُ الشَّرْطُ، وَالْقِيَاسُ: فَسَادُ الْوَقْفِ بِهِ، قَالَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا».

(وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ المسْجِدِ) أَيْ: وَقْفِ المكَانِ مَسْجِدًا

حاشية البكري

قوله: (إلىٰ آخره) أي: فقد وقفْتُ دارِي مثلًا علىٰ كذا.

قوله: (والقياس: فساد الوقف) هو من تتمَّة تفريع الضّعيف.

قوله: (أي: وقف المكان مسجدًا) نبه به: علىٰ أنّ (وقف المسجد) مصدرٌ مضافٌ للمفعول.

حاشية السنباطي

يضاهيه؛ كجعلته مسجدًا إذا جاء رمضان، أو قدم فلان.. فينبغي كما قاله ابن الرفعة صحته، ولو علقه بموته؛ كأن قال: وقفت داري على المساكين بعد موتي.. فوصية، فله الرجوع، قال في «شرح الروض»: والمراد: أنه وقف بعد موته ينزل منزلة الوصية.

قوله: (بطل على الصحيح) قال في «الروضة» كـ«أصلها»: كالعتق والهبة، لكن أفتى القفال: أن العتق لا يبطل بذلك؛ لأنه مبنيٌّ على الغلبة والسراية. انتهى، وقال السبكي: وما اقتضاه كلامه من بطلان العتق غير معروف.

قوله: (والأصح: أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر...) مثله بالأولى: ما إذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة مثلًا، قال في «المطلب»: والظاهر: جواز الإعارة فيها[1].

(١) في نسخة (أ): منهما. وفي (د): فيهما.

(اخْتِصَاصَهُ) أَيْ: المسْجِدِ **(بِطَائِفَةٍ ؛ كَالشَّافِعِيَّةِ.. اخْتَصَّ)** بِهِمْ ؛ أَيْ: قُصِرَ عَلَيْهِمْ ؛ **(كَالمدْرَسَةِ وَالرِّبَاطِ)** أَيْ: فَإِنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِهِمَا اخْتِصَاصَهُمَا بِطَائِفَةٍ.. اخْتَصَّا بِهِمْ، قَالَ فِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ»: قَطْعًا، وَالثَّانِي: لَا يَخْتَصُّ المسْجِدُ بِهِمْ، قَالَ الْإِمَامُ: وَيَلْغُو الشَّرْطُ، وَقَالَ المتَوَلِّيُّ: يَفْسُدُ الْوَقْفُ ؛ لِفَسَادِ الشَّرْطِ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»، وَفِيهِمَا وَ«المحَرَّرِ»[1]: التَّعْبِيرُ بِـ«اتِّبَاعِ الشَّرْطِ».

(وَلَوْ وَقَفَ عَلَىٰ شَخْصَيْنِ) مُعَيَّنَيْنِ **(ثُمَّ الْفُقَرَاءِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا.. فَالْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ: أَنَّ نَصِيبَهُ يُصْرَفُ إِلَى الْآخَرِ)** لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَىٰ غَرَضِ الْوَاقِفِ، وَالثَّانِي:

حاشية البكري

قوله: (التّعبير بـ«اتّباع الشّرط») أي: مكان (اختصَّ) في «المنهاج» ومرادُه مرادُهم ؛ لأنّ فائدةَ اتّباع الشّرط الاختصاصُ، فتعبير «المنهاج» مفيد لما فيهما سواءً وإن كان تعبيرُهم أوضحَ من جهةِ موافقةِ أوّل الكلامِ لآخرِهِ.

حاشية السنباطي

قوله: (أي: قصر عليهم) إشارة إلىٰ أن (الباء) داخلة هنا علىٰ المقصور عليه[2] علىٰ خلاف الأكثر.

قوله: (وفيهما و«المحرر»: التعبير...) أظهر بذلك أحسنية عبارة المصنف عليه ؛ لأن التعبير بذلك إنما يحسن فيما لا يحصل بالشرط ؛ كشرط أن لا يفعل كذا[3]، أما ما يحصل به ـ كما هنا ـ.. فلا يحسن التعبير بذلك فيه، **وهو واضح.**

قوله: (فالأصح المنصوص...) محله: إذا لم يفصل، فإن فصل ؛ بأن قال: وقفت علىٰ كل منهما نصف هذا.. فهو وقفان، ذكره السبكي ؛ أي: فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر، بل يحتمل انتقاله للأقرب إلىٰ الواقف أو الفقراء، **وهو الأقرب**

---

(١) في نسخة (ش): وفي «المحرر».
(٢) في نسخة (د): المعقود عليه.
(٣) في نسخة (أ) و(ب): كشرط أن يفعل كذا.

يُصْرَفُ إِلَى الْفُقَرَاءِ؛ كَنَصِيبِهِمَا إِذَا مَاتَا، قَالَ فِي «المحَرَّرِ» كَالشَّرْحِ: **وَالْقِيَاسُ**: أَنْ يُجْعَلَ الْوَقْفُ فِي نَصِيبِهِ مُنْقَطِعَ الْوَسَطِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: **مَعْنَاهُ**: يَكُونُ[١] مَصْرِفُهُ مَصْرِفَ مُنْقَطِعِ الْوَسَطِ، لَا أَنَّهُ يَجِيءُ خِلَافٌ فِي صِحَّةِ الْوَقْفِ. انْتَهَى.

وَيُوَافِقُ الْبَحْثَ حِكَايَةُ وَجْهٍ بَعْدَهُ بِالصَّرْفِ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ.

حاشية البكري

قوله: (قال في «المحرَّر»...) أفاد به: أنّ حذفه من «أصله» بحثًا وافقه وجهٌ، فكأنّه أسقطَ خلافًا فيه، فهو معترض.

حاشية السنباطي

إن قال: ثم على الفقراء، فإن قال: ثم من بعدهما على الفقراء.. **فالأقرب**: الأول، نبه عليه في «شرح الروض».

تَنْبِيه: لو وقف عليهما وسكت عمن يصرف إليه بعدهما ثم مات أحدهما.. فنصيبه للآخر **على الأوجه** في «شرح الروض» من وجهين أطلقهما فيه كـ«أصله»، وهو قضية كلام القمولي وصححه الأذرعي.

ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو قبل زيد ثم مات زيد.. قال الماوردي والروياني: لا شيء لبكر وينتقل الوقف من زيد إلى الفقراء؛ لأنه رتبة بعد عمرو، وعمرو بموته أولا لم يستحق شيئا فلم يجز أن يتملك بكر عنه شيئًا، قال القاضي في «فتاويه»: الأظهر: أنه يصرف لبكر؛ لأن استحقاق الفقراء مشروطٌ بانقراضه؛ كما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء فمات ولد الولد ثم الولد.. يرجع إلى الفقراء. ويوافقه قول البغوي في مسألة طويلة حاصلها: أنه إذا مات واحد من ذرية الواقف في وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف؛ لحجبه بمن فوقه[٢].. فإنه يشارك ولده من بعده عند استحقاقه، قال الزركشي: وهذا هو الأقرب.

---

(١) في نسخة (ش): أن يكون.

(٢) في نسخة (ب): بمن وافقه.

....

حاشية السنباطي

ولو وقف على زيد والأشراف المقيمين ببلد كذا فأقام زيد بتلك البلد وكان شريفًا.. استحق معهم جزءًا مضافًا لما معه، أفتى به ابن رزين، قال: لأن تخصيصه المقيمين يقتضي استيعابهم، قال: وبهذا فارق: ما لو أوصى لزيد بدينار وللفقراء بشيء آخر وكان زيد فقيرًا.. حيث لا يأخذ معهم؛ لأن الوصية للفقراء لم تثبت لزيد استحقاقًا خاصًا، وللوصي حرمانه وإعطاء غيره. انتهى.

(فَصْلٌ)

[فِي أَحْكَامِ الوَقْفِ اللَّفْظِيَّةِ]

(قَوْلُهُ: «وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي» يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ) أَيْ: جَمِيعِ الْأَفْرَادِ، وَإِدْخَالُ «أَلْ» عَلَىٰ «كُلِّ» أَجَازَهُ الْأَخْفَشُ وَغَيْرُهُ، (وَكَذَا لَوْ زَادَ عَلَىٰ مَا ذُكِرَ: («مَا تَنَاسَلُوا»، أَوْ «بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ») فَإِنَّهُ أَيْضًا لِلتَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْجَمِيعِ؛ إِذِ المزِيدُ لِلتَّعْمِيمِ فِي النَّسْلِ، ....

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (وإدخال...) والأفصح[١] حذفُها من (كلٍّ) كبعضٍ.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (يقتضي التسوية بين الكل) أي: إلا إن زاد على ذلك: على أن من مات منهم فنصيبه لولده.. فإن ولده بعد موته يختص بنصيبه ويشارك الباقين فيما عداه.

قوله: (أي: جميع الأفراد) أي: لا جميع النوعين حتى يقسم الريع بينهما ويقسم حصته على كل أفراده[٢] وإن احتملته عبارة المصنف.

قوله: (وإدخال «أل» على «كل» أجازه الأخفش وغيره) أي: فيكون عوضا عن المضاف إليه، لا لتقييد التعميم.

قوله: (إذ المزيد للتعميم في النسل) قضيته: أنه لا تعميم فيه عند عدم هذا المزيد، وهو كذلك، بل يختص ذلك[٣] بالأولاد وأولاد الأولاد فقط، ولا يدخل من

---

(١) في نسخة (ج): والأصح.
(٢) في نسخة (ب): ويقسم حصة كل على أفراده.
(٣) في نسخة (ب): بل خص ذلك.

وَقِيلَ: المزِيدُ فِيهِ «بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ» لِلتَّرْتِيبِ.

(وَلَوْ قَالَ: «عَلَىٰ أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا»، أَوْ «عَلَىٰ أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْأَعْلَىٰ فَالْأَعْلَىٰ»، أَوِ «الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ».. فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ) فَلَا يُصْرَفُ لِلْبَطْنِ الثَّانِي مَثَلًا شَيْءٌ مَا بَقِيَ أَحَدٌ مِنَ الْأَوَّلِ، وَقَوْلُهُ: «الْأَوَّلِ» بِالْجَرِّ بَدَلًا.

(وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ فِي الْأَصَحِّ) إِذْ يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ

حاشية البكري

قوله: (وقوله: «الأوّل» بالجرِّ بدلًا) أي: من الأعلىٰ فالأعلىٰ بدل اشتمال؛ إذ هو مشتمل علىٰ الأوّليّة[1]، ويصحّ جعله بدلَ كلٍّ من كلٍّ.

حاشية السنباطي

عداهم من الطبقة الثالثة فما دونها.

قوله: (وقيل: المزيد فيه بطنًا بعد بطن للترتيب) أي: كالمزيد فيه الأعلىٰ فالأعلىٰ، أو الأول فالأول؛ كما سيأتي. **ويفرق بينهما**: بأن (بعد) قد تستعمل بمعنىٰ «مع» فحملت عليه هنا بقرينة ما قبلها، بخلاف ما ذكر.

قوله: (فلا يصرف للبطن الثاني مثلا...) أي: في جميع الصور السابقة، لكن تعبيره بـ(مثلا) إنما يصح في الأولىٰ فقط؛ إذ مثل الطبقة الثانية فيها الثالثة؛ لذكره فيها، والرابعة وما بعدها؛ لذكر ما يفيد التعميم فيها، بخلاف غيرها[2]، فلا تستحق الطبقة الثالثة وما بعدها فيها شيئًا[3]؛ لعدم التعرض لها خصوصًا وعمومًا.

قوله: (وقوله: «الأول» بالجر بدلا) أي: لا بالنصب علىٰ أن يكون هو وما عطفت عليه حالا مؤولة بـ(مترتبين) علىٰ حد: ادخلوا الأول فالأول؛ لاقتضائه خلاف المراد من استحقاق جميع من في كل طبقة من الطباق معًا، لا مرتبا.

قوله: (إذ يصح أن يقال...) أي: وصحة ذلك علامة علىٰ أن ولد الولد ليس من

---

(١) في (ج) (هـ) (ز): علىٰ الأولوية.

(٢) في نسخة (أ): لذكر ما يقيد التعميم فيها، بخلاف غيرهما.

(٣) في نسخة (ب): وما بعدها فيها بسببه.

فِي وَلَدِ الْوَلَدِ لِشَخْصٍ: لَيْسَ وَلَدَهُ، **وَالثَّانِي**: يَدْخُلُونَ؛ حَمْلًا عَلَى الْحَقِيقَةِ وَالمجَازِ، **وَالثَّالِثُ**: يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنِينَ؛ لِانْتِسَابِهِمْ إِلَيْهِ دُونَ أَوْلَادِ الْبَنَاتِ.

حاشية السنباطي

مسمى الولد حقيقة.

فإن قلت: هذا لا يدفع قول الثاني: أنهم يدخلون؛ حملًا على الحقيقة والمجاز، بل قوله هذا موافق لقاعدة الشافعي في استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه.

قلتُ: **المراد**: أنه إذا ثبت عدم كونه من مسماه حقيقةً.. فلا يصح حمله على المجاز أيضًا إلا بإرادة المتكلم(١)؛ إذ تلك القاعدة المتقدمة مقيَّدة بذلك، والكلام هنا عند الإطلاق.

نعم؛ لو لم يكن للواقف غير أولاد الأولاد.. حمل اللفظ عليهم؛ لوجود القرينة وصيانةً لكلام المكلف عن الإلغاء، فلو حدث له ولد.. قال في «شرح الروض»: فالظاهر: الصرف له؛ لوجود الحقيقة، وأنه يصرف لهم معه؛ كالأولاد في الوقف عليهم، ويحتمل خلافه؛ أي: لأن الحمل على أولاد الأولاد صيره كالوقف عليهم، **ويرد**: بمنع ذلك، بل إنما صيره عليهم وعلى الأولاد(٢).

تَنْبِيه: لو وقف على البنين والبنات.. دخل الخنثى؛ لأنه لا يخرج عنهم، والاشتباه إنما هو في الظاهر، لكنه إنما يعطى المتيقن فيما إذا فوضل بين البنين والبنات ويوقف الباقي إلى البيان، فإن وقف على أحدهما.. لم يدخل؛ لاحتمال أنه من الصنف الآخر، قال الإسنويُّ: وهذا يوهم: أن المال يصرف إلى من عينه من البنين والبنات، وهو غير مستقيم؛ لأنا لا نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى، بل يوقف نصيبه إلى البيان؛ كما في الميراث، وقد صرح به ابن المسلم، ولو قال: وقفت على بني تميم.. دخل نساؤهم؛ لأنه يعبر به عن القبيلة، ولا يدخل المنفي في مسمى الولد حتى يستلحق،

(١) في نسخة (أ): المتكلف.
(٢) في نسخة (أ): بل إنما صيره كالوقف عليهم وعلى الأولاد.

(وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَىٰ الذُّرِّيَّةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقِبِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ) لِصِدْقِ اللَّفْظِ بِهِمْ، (إِلَّا أَنْ يَقُولَ: «عَلَىٰ مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ») أَيْ: فَإِنَّ أَوْلَادَ الْبَنَاتِ لَا يَدْخُلُونَ فِيمَنْ ذُكِرَ؛ نَظَرًا إِلَىٰ الْقَيْدِ الْمَذْكُورِ.

(وَلَوْ وَقَفَ عَلَىٰ مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتِقٌ) بِكَسْرِ التَّاءِ (وَمُعْتَقٌ) بِفَتْحِهَا.. (قُسِمَ)

حاشية السنباطي

والظاهر ـ كما قاله في «شرح الروض» ـ: أنه يستحق من الريع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتىٰ يرجع بما يخصه في مدة النفي. انتهىٰ، وهو يفيد: أنه لا يوقف له، **وهو ظاهر**، والفرق بينه وبين الخنثىٰ علىٰ ما مر ظاهرٌ؛ لأن الشرع قد قطع نسبته إليه.

قوله: (ويدخل أولاد البنات في الوقف علىٰ الذرية...) كذلك يدخل في ذلك الحمل فيوقف نصيبه، إلا في الأخيرة؛ أعني: أولاد الأولاد؛ لأنه قبل انفصاله لا يسمىٰ ولدًا، لكن يؤخذ من ثمرة خرجت بعد الانفصال؛ كما في الولد الحادث علوقه بعد الوقف.

قوله: (إلا أن يقول: «علىٰ من ينتسب إليَّ منهم»...) قال في «شرح الروض»: قضية كلامهم: دخول أولاد البنين سواء كان الواقف رجلًا أم امرأة، وهو في المرأة مشكلٌ بقولهم في النكاح وغيره: إنه لا مشاركة بين الأم والابن في النسب، إلا أن يقال: ذكر الانتساب في المرأة هنا للواقع، لا للإخراج، فيدخل أولاد البنات أيضًا ولا يلزم إلغاء الوقف أصلًا، فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية، لا الشرعية، ويكون كلام الفقهاء محمولًا علىٰ وقف الرجل. انتهىٰ، وهو متجه.

قوله: (ولو وقف علىٰ مواليه وله معتق...) أي: فلو لم يكن له إلا أحدهما.. اختص الوقف به، فلو طرأ الآخر بعده.. قال ابن النقيب: فالذي يظهر عند من يشرك: أن يدخل كما لو وقف علىٰ الإخوة ثم حدث آخر، ورُدَّ: بأن إطلاق المولىٰ علىٰ كل منهما من الاشتراك اللفظي، وقد دلت القرينة، وهي: الانحصار في الوجود علىٰ أحد المعنيين فصار المعنىٰ الآخر غير مراد، وأما مع عدم القرينة.. فتحمل عليهما؛ احتياطًا

الْوَقْفُ (بَيْنَهُمَا) لِتَنَاوُلِ اسْمِ الموْلَىٰ لَهُمَا، (وَقِيلَ: يَبْطُلُ) لِلْجَهْلِ بِالمرَادِ مِنْهُمَا، وَامْتِنَاعِ حَمْلِ اللَّفْظِ عَلَىٰ المعْنَيَيْنِ المخْتَلِفَيْنِ، وَعِبَارَةُ «المحَرَّرِ»: رَجَّحَ كُلًّا [مِنْهُمَا] مُرَجِّحُونَ، وَفِي «الشَّرْحِ»: الْأَوَّلُ أَصَحُّ فِي «التَّنْبِيهِ»، وَالثَّانِي أَرْجَحُ فِي «الْوَجِيزِ»، وَزَادَ فِي «الرَّوْضَةِ»: الْأَصَحُّ: الْأَوَّلُ.

(وَالصِّفَةُ المتَقَدِّمَةُ عَلَىٰ جُمَلٍ مَعْطُوفَةٍ تُعْتَبَرُ فِي الْكُلِّ: ....

حاشية البكري

قوله: (وعبارة «المحرّر»...) أفاد به: أنّ التّرجيح مزيدٌ عليه بلا زيادة.

حاشية السنباطي

أو عمومًا على خلاف في ذلك مقرر في الأصول، بخلاف الوقف على الإخوة؛ فإن الحقيقة واحدة، وإطلاق الاسم على كل واحد من المتواطئ، فمن صدق عليه هذا الاسم.. استحق من الوقف، إلا إن قيد الواقف بالموجودين حال الوقف.. فيتبع تقييده.

فإن قلت: هذا مسلم في الإخوة، لكن يشكل عليه ما مر: فيما لو حدث له ولد في الوقف على الأولاد ولم يكن له إذ ذاك إلا أولاد الأولاد من أن الراجح: الصرف له معهم.

قلت: لا إشكال؛ لأن إطلاق الولد على ولد الولد مجازٌ، وعلى الولد حقيقةٌ، وحمْلُ اللفظ على معناه المجازي عند تعذر الحمل على المعنى الحقيقي لا يمنع حمله بعد على الحقيقي أيضا إذا أمكن؛ لأنه الأصل. وقول المصنف: (مواليه) مثله: «مولاه» بالإفراد؛ كما صرح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ، لكن قال الإمام: لا يتجه التشريك في ذلك وينقدح مراجعة الواقف، وهو ظاهر.

قوله: (وعبارة «المحرر»: رجح كلا منهما مرجِّحون) قضيته: تعدد المرجحين لكل، بخلاف قوله: (وفي «الشرح»: الأول أصح في «التنبيه»، والثاني أرجح في «الوجيز»)، ثم في ذلك إظهار لكون الترجيح في ذلك من زيادة المصنف على «أصله»؛ كما زاده في «الروضة» على «أصلها» وإن صرح بالزيادة في «الروضة».

قوله: (والصفة المتقدمة على جمل...) مثلها: الاستثناء المتقدم؛ كوقفت إلا

كـ«وَقَفْتُ عَلَىٰ مُحْتَاجِي أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي») وَهُمْ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ («وَإِخْوَتِي»)، وَكَذَا المتَأَخِّرَةُ عَلَيْهَا وَالِاسْتِثْنَاءُ) يُعْتَبَرَانِ فِي الْكُلِّ (إِذَا عُطِفَ) فِيهِمَا (بـ«وَاوٍ»)؛

حاشية البكري

قوله: (يعتبران) أي: الصّفة المتأخرة عن الجمل والاستثناء.

حاشية السنباطي

علىٰ من يفسق علىٰ أولادي وأولاد أولادي. **وقوله: (كـ«وقفت علىٰ محتاجي أولادي...»)** المعتبر في الحاجة: ما يجوز أخذ الزكاة معها؛ كما أفتىٰ به القفال، قال الزركشي: وينقدح مراجعة الواقف إن أمكنت.

قوله: (إذا عطف فيهما بـ«واو») أي: ولم يتخلل كلام طويل، وإلا؛ كأن قال: وقفت علىٰ أولادي علىٰ أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين، وإلا فنصيبه لمن في درجته، فإذا انقرضوا صرف إلىٰ إخوتي المحتاجين، أو إلا أن يفسق منهم.. فكما لو عطف بـ(ثم) في الاختصاص بالجملة الأخيرة. وما جزم به المصنف كـ«أصله» من الاختصاص بما فيهما[1] هو ما نقله في «الروضة» كـ«أصلها» عن الإمام وأقره، قال الزركشي: وهو احتمال له والمذهب خلافه، وقد صرح هو في «البرهان»: بأن مذهب الشافعي العود إلىٰ الجميع وإن كان العطف بـ(ثم) قال: فالمختار: أنه لا يتقيد بـ(الواو) بل الضابط: وجود عاطف جامع بالوضع؛ كـ(الواو) و(الفاء) و(ثم)، بخلاف (بل) و(لكن) وغيرهما، وقد صرح بذلك ابن القشيري في «الأصول»، وقال السبكي: الظاهر: أنه لا فرق بين العطف بـ(الواو) و(ثم). انتهىٰ، قال الشيخ تاج الدين السبكي وغيره: وسكتوا عن حكم الصفة المتوسطة، والظاهر: اختصاصها بما وليته، وعبر عنه في «جمع الجوامع» بـ(المحتاج) وأقره عليه الشارح في «شرحه» لكنه بين مقابل المختار بقوله: (ويحتمل أن يقال: بعودها[2] لما وليتها أيضا) وهذا الاحتمال اعتمده في «شرح الروض» وغيره، **وهو ظاهر**؛ لأنها بالنسبة لما

(١) في نسخة (ب): بما فيها.

(٢) في نسخة (أ): بعود. وفي (ب): تعود.

كَقَوْلِهِ): وَقَفْتُ («عَلَىٰ أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي الْمحْتَاجِينَ»، أَوْ «إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ») فَإِنْ كَانَ الْعَطْفُ بِـ«ثُمَّ».. اخْتُصَّتِ الصِّفَةُ وَالِاسْتِثْنَاءُ بِالْجُمْلَةِ الْأَخِيرَةِ، وَقَوْلُهُ: «عَلَيْهَا» لِلْمُقَابَلَةِ، وَفِي «المحَرَّرِ»: «عَنْهَا»، وَفِي تَسْمِيَةِ مَا ذُكِرَ جُمَلًا تَسَمُّحٌ.

حاشية البكري

قوله: (وقوله: «عليها» للمقابلة) أي: لمقابلة المتقدّم علىٰ (جمل) المتأخر، فهو المناسب للفظه، فتعبير «المحرر» أحسنُ.

قوله: (تسمّح) أي: لعدم صدق حدِّ الجملةِ[1] النّحويَّةِ عليهِ.

حاشية السنباطي

قبلها متأخرة، ولما بعدها متقدمة.

تَنْبِيه: **القاعدة في هذا الباب:** أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف، فلو شرط التسوية أو التفاضل أو التخصيص بوصف.. اتبع، فلو قال: فقراء الأبناء وأرامل البنات.. أعطي الفقراء ومن افتقر بعد غناه، والأرملة ومن صارت أرملة، وليست الرجعية أرملة؛ لأنها زوجة، وقضية كلام «الروضة» هنا: أن من لم تتزوج أصلًا أرملة، لكنه صحح فيها في (باب الوصية): أنها التي فورقت، **وهو المعتمد**، ونقل عن النص، وشرطها ـ كما اقتضاه كلامها في الوصية ـ: الفقر، وذكره الإسنوي، وهو كما قال وإن توقف الأذرعي في الاقتضاء المذكور.

ولو قال: وقفت علىٰ أمهات الأولاد إلا من تزوجت أو استغنت فتزوجت أو استغنت واحدة منهن.. خرجت عن الاستحقاق، ولم تعد إليه بالطلاق والفقر؛ لأنها لم تخرج به عن كونها تزوجت أو استغنت، ولأن غرض الواقف أن تفي له أم ولده ولا يخلفه عليها أحدٌ، فمن تزوجت.. لم تف، وبذلك فارقت هذه ما قبلها.

ولو قال: وقفت علىٰ أولادي؛ فإن انقرضوا هم وأولادهم أعطي الفقراء..

(١) في نسخة (هـ) و(ز): خبر الجملة.

. . . .

حاشية السنباطي

فمنقطع الوسط، ولو قال: وقفت على فلان إن سكن هنا ثم بعده على الفقراء.. فمنقطع الأول؛ لأن الفقراء إنما يستحقون بعد انقراضه، واستحقاقه مشروط بشرط قد يتخلف، ذكره الشيخان، وقال السبكي: الذي يظهر: القطع بالصحة، واحتمال الانقطاع ليس كتحققه، وعروض إعراضه عن السكن كرد المستحق غلة الوقف بعد صحته. انتهى.

(فَصْلٌ)
[فِي أَحْكَامِ الوقفِ المعنويَّةِ]

(الْأَظْهَرُ: أَنَّ الْمِلْكَ فِي رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى اللهِ تَعَالَى؛ أَيْ: يَنْفَكُّ عَنِ اخْتِصَاصِ الْآدَمِيِّ) كَالْعِتْقِ، (فَلَا يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ)، وَالثَّانِي: لَا يَنْتَقِلُ عَنِ الْوَاقِفِ؛ بِدَلِيلِ اتِّبَاعِ شَرْطِهِ، وَالثَّالِثُ: يَنْتَقِلُ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ كَالصَّدَقَةِ، وَسَوَاءٌ فِي الْخِلَافِ الْمَوْقُوفُ عَلَى مُعَيَّنٍ أَمْ[1] جِهَةٍ عَامَّةٍ، وَلَوْ جَعَلَ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا أَوْ مَقْبَرَةً.. انْفَكَّ عَنْهَا اخْتِصَاصُ الْآدَمِيِّ قَطْعًا.

(وَمَنَافِعُهُ) أَيْ: الْمَوْقُوفِ (مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ) مِنْ نَاظِرِهِ، ....

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (ولو جعل البقعة مسجدًا...) **أفاد به:** أنّها ليست ممّا أراده المصنِّف وإن كان لفظه محتملًا، فهي واردة عليه من جهة عدم جريانِ الخلاف فيها[2].

قوله: (من ناظره) عائدٌ للإجارة والإعارة وإن توقّف متوقِّفٌ فيهما.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (ولو جعل البقعة مسجدًا أو مقبرة...) **مثلهما:** الرباط والمدرسة ونحوهما، ثم ما ذكر يخالف غيره من الموقوفات أيضًا: في أن وقفه يضاهي التحرير في أنه يصير به من أهل الملك، وأنه لا أجرة على من أغلقه من غير انتفاع به.

قوله: (ومنافعه...) لا يخفى أن المملوك من فوائد المدارس ونحوها إنما هو الانتفاع، لا المنفعة.

قوله: (من ناظره) راجع للإجارة، وهو شامل للموقوف عليه، وله إن كان غيره

---

(١) في نسخة (ش): أو.

(٢) في نسخة (أ) و(ج): الخلاف فيهما.

فَإِنْ وُقِفَ لِيَسْكُنَهُ زَيْدٌ.. لَمْ يَكُنْ لَهُ إِسْكَانُ غَيْرِهِ، (وَيَمْلِكُ الْأُجْرَةَ وَفَوَائِدَهُ؛ كَثَمَرَةٍ) وَمِنْهَا: أَغْصَانُ شَجَرِ الْخِلَافِ، (وَصُوفٍ) وَوَبَرٍ (وَلَبَنٍ، وَكَذَا الْوَلَدُ فِي الْأَصَحِّ،

حاشية البكري

قوله: (ومنها أغصان...) أفاد به: أنّ من الفوائد ذلك؛ لئلّا يخرجه قول «المنهاج»: (كثمرة).

حاشية السنباطي

منعه من السكنىٰ والإعارة ليؤجرها للعمارة إن اقتضاها الحال؛ لأنه لو لم يمنعه.. لأدىٰ إلى الخراب.

قوله: (فإن وقف ليسكنه زيد.. لم يكن له إسكان غيره) أي: ولو عارية ـ كما اقتضاه كلامهم ـ وإن كان عمل الناس علىٰ خلافه، وأما ما نقل عن المصنف: أنه لما ولي دار الحديث ولها قاعة للشيخ لم يسكنها وإنما أسكنها غيره.. فلعله كان يختار جواز ذلك من حيث الدليل، وأشار الشارح بذكر هذه المسألة: إلىٰ أن كلام المصنف مصور بالوقف المطلق[(١)]، بخلاف المقيد بمنفعة فليس للموقوف عليه غيرها، ومن ذلك: ما لو وقف داره ليعطي لزيد أجرتها.. فليس له غير إيجارها، أو دابة للركوب أو للإنزاء أو للحرث.. فليس له غيره، بل ولا للواقف الانتفاع بها فيما ينقص الانتفاع بها فيه.

نعم؛ لو عجزت عنه.. قال الأذرعي: فالظاهر: جواز استعمال الواقف لها في غيره.

قوله: (كثمرة...) أي: حادثة، لا مقارنة فهي للواقف إن كانت مؤبرة، وكذا إن كانت غير مؤبرة علىٰ أحد وجهين ذكرهما الدارمي، وهو الأوجه.

قوله: (ومنها: أغصان شجر الخلاف) أي: لا أغصان غيره فهي من الموقوف، والمراد: الأغصان المقارنة للوقف، وكذا الحادثة[(٢)] ما لم يعتد أو يشرط قطعها.

قوله: (وكذا الولد...) أي: ولد الموقوف[(٣)] من نكاح أو زنًا، لا من شبهة،

(١) في نسخة (أ): مصور غيره بالوقف المطلق. وفي (ب): مصور بما لو وقف المطلق.
(٢) في نسخة (أ): لا الحادثة.
(٣) في نسخة (أ): أي: ولد الموقوف عليه.

وَالثَّانِي: يَكُونُ وَقْفًا) تَبَعًا لِأُمِّهِ، وَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا حِينَ الْوَقْفِ.. فَوَلَدُهَا وَقْفٌ عَلَى الثَّانِي، وَكَذَا عَلَى الْأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا: لِلْحَمْلِ حُكْمُ المعْلُومِ، وَلَوْ وَقَفَ دَابَّةً عَلَى رُكُوبِ إِنْسَانٍ.. فَدَرُّهَا وَنَسْلُهَا لِلْوَاقِفِ، قَالَهُ الْبَغَوِيُّ.

(وَلَوْ مَاتَتِ الْبَهِيمَةُ.. اخْتَصَّ) الموْقُوفُ عَلَيْهِ (بِجِلْدِهَا)، فَإِنْ دَبَغَهُ.. فَفِي عَوْدِهِ وَقْفًا وَجْهَانِ، قَالَ المتَوَلِّيُّ: أَصَحُّهُمَا: الْعَوْدُ.

حاشية البكري

قوله: (ولو كانت حاملًا حين الوقف...) **أفاد:** أنّ عبارةَ «المنهاجِ» الشاملة لهذه معترضةٌ؛ إذ الرّاجح: أنّ للحمل حكمَه.

قوله: (فإن دبغه...) **أفاد به:** عوده وقفًا خلافَ مقتضى إطلاقِ «المنهاج» للاختصاص الشّامل لما بعد الدّبغ.

حاشية السنباطي

فعلى الواقف قيمته للموقوف عليه[1]؛ بناءً على أن الولد له.

قوله: (ولو كانت حاملا حين الوقف...) **يفيد:** أن كلام المصنف مصور بما إذا حدث الولد بعد الوقف، وكالولد فيما ذكر: الصوف والوبر، فما[2] ذكره المصنف فيه محمولٌ على الحادث، لا المقارن، فهو من الوقف؛ كما بحثه في «شرح الروض» أي: فيجزه الناظر حالا.

قوله: (ولو وقف دابة على ركوب إنسان...) **يفيد:** أن كلام المصنف مصور في الوقف المطلق.

قوله: (ولو ماتت البهيمة.. اختص الموقوف عليه بجلدها) أي: إلا إن خصه الواقف ببعض منافعها؛ كدرها وصوفها.. **فظاهر:** أنه لا حق له في جلدها.

قوله: (فإن دبغه...) أي: الموقوف عليه وغيره، أو اندبغ بنفسه؛ كما بحثه في

(١) في نسخة (أ): لا من شبهة.. فله على الواطئ قيمته.

(٢) في نسخة (أ) و(د): فيما.

(وَلَهُ مَهْرُ الجارِيَةِ إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ إِنْ صَحَّحْنَاهُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ) تَحْصِينًا لَهَا، وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَمُوتُ مِنَ الطَّلْقِ فَيَفُوتُ حَقُّ الْبَطْنِ الثَّانِي مِنْهَا، وَعَلَى الصِّحَّةِ وَقَوْلِنَا: الْمِلْكُ فِي الْمَوْقُوفِ لله تَعَالَىٰ: يُزَوِّجُهَا السُّلْطَانُ وَيَسْتَأْذِنُ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قُلْنَا: «الْمِلْكُ لِلْوَاقِفِ».. زَوَّجَهَا بِإِذْنِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَيْضًا، أَوْ: لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.. زَوَّجَهَا وَلَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ إِذْنِ أَحَدٍ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»:

حاشية البكري

قوله: (يزوّجها السّلطان ويستأذن الموقوف عليه) هو صحيحٌ، وذكره؛ لإفادة من يزوّج، لا لاعتراض على المتن.

حاشية السنباطي

«شرح الروض».

تَنْبِيه: لو قطع بموت الدابة الموقوفة المأكولة.. جاز ذبحها؛ للضرورة، وفعل المالك بلحمها ما رآه مصلحة؛ كما جزم به ابن المقري من وجهين، **ثانيهما**: يباع ويشتري بثمنه دابة من جنسها وتوقف، وخير بينهما في «الأنوار»، **والثاني: هو المعتمد**، قال في «شرح الروض»: أنه الأولىٰ بالترجيح، وعليه جريت في «شرح البهجة»، فلو لم يقطع بموتها.. لم يجز ذبحها وإن خرجت عن الانتفاع؛ كما لا يجوز إعتاق العبد الموقوف، ولا يجوز بيعها بكل حال؛ كما صححه المحاملي والجرجاني، **وهو المعتمد** وإن جزم الماوردي وغيره بالجواز.

قوله: (إذا وطئت بشبهة) أي: من الأجنبي أو الواقف، لا الموقوف عليه؛ إذ لا يجب له علىٰ نفسه شيء، ومن ثم لا يجب عليه أيضًا قيمة الولد، ويلزمه بوطئه حيث لا شبهة الحد، ولا أثر لملك المنفعة؛ كما لو وطئ الموصىٰ له بالمنفعة الأمة الموصىٰ له بمنفعتها علىٰ ما سيأتي. **وقوله:** (أو نكاح...) أي: من الأجنبي، لا من الواقف ولا من الموقوف عليه، فلا يصح منهما قطعًا وإن قلنا: الملك لله تعالىٰ في الثاني؛ احتياطًا، بل لو وقفت عليه زوجته.. انفسخ نكاحها إن قبل الوقف وقلنا: باشتراط القبول، وإلا.. فلا حاجة إليه، **وعليه**: لو رد بعد ذلك.. اتجه الحكم ببطلان الانفساخ،

وَلَوْ طَلَبَتِ التَّزْوِيجَ . . فَلَهُمُ الِامْتِنَاعُ.

(وَالمذْهَبُ: أَنَّهُ) أَيْ: المَوْقُوفُ عَلَيْهِ (لَا يَمْلِكُ قِيمَةَ الْعَبْدِ الموْقُوفِ إِذَا أُتْلِفَ) أَيْ: أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ، وَلَا يَمْلِكُهَا الْوَاقِفُ، (بَلْ يُشْتَرَىٰ بِهَا عَبْدٌ مِثْلُهُ لِيَكُونَ[1] وَقْفًا مَكَانَهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ . . فَبَعْضُ عَبْدٍ) وَقِيلَ: يَمْلِكُهَا الموْقُوفُ عَلَيْهِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ

حاشية البكري

قوله: (أي: أتلفه أجنبيٌّ) احترز به عن إتلاف الموقوف عليه، وإن كان حكمُه حكمَ ما ذكر؛ لأجل التّحالف في إجراء الخلاف، فعلم: أنّ عبارتَه من حيث شمولُه له خلافًا معترضةٌ، ولك أن تقول: حكم تلك كهذه، فإذا جرىٰ خلافٌ هناك . . جرىٰ هنا فلا اعتراضَ[2]، ومن ثَمَّ جعلها بعضُ شارحيه شاملةً للشّيئينِ[3].

حاشية السنباطي

ويحتمل خلافه، ذكره الإسنوي.

قوله: (ولو طلبت التزويج . . فلهم الامتناع) أي: فللسلطان والواقف والموقوف عليه الامتناع من تزويجها، وللموقوف عليه الامتناع من الإذن فيه؛ لأن الحق له فلا يجبر عليه، وليس لأحد إجبارها عليه؛ كالعتيقة.

قوله: (والمذهب: أنه؛ أي: الموقوف عليه لا يملك قيمة العبد الموقوف...) قضية كلام المصنف: أنه لا يقتص من متلفه، وبه جزم الماوردي؛ لما فيه من استهلاك الوقف، قال السبكيُّ: وهو قضية كلام جمع عددهم فليعتقد تصحيحه، وتبعه الأذرعي وغيره، لكن الذي نقله في «الروضة» و«أصلها» عن المتولي وأقره؛ بناءً على أن الملك في الموقوف لله تعالىٰ: أن للإمام أن يقتص من متلفه بشرطه؛ كعبد بيت المال، قال في «شرح الروض»: وهو الأوجه.

قوله: (فإن تعذر . . فبعض عبد) أي: لأنه أقرب إلىٰ غرض الواقف، بخلاف

(١) في نسخة (ش): عبدا ليكون.
(٢) في (أ) (ج) (د): بخلاف اعتراض.
(٣) في نسخة (ب): بعض شارحين شاملة للتعيين.

الْمِلْكَ فِي الْمَوْقُوفِ لَهُ، وَقِيلَ: الْوَاقِفُ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الْمِلْكَ لَهُ وَيَنْتَهِي الْوَقْفُ، **وَالطَّرِيقُ الثَّانِي**: الْقَطْعُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ بِهَا... إِلَىٰ آخِرِهِ؛ لِئَلَّا يَتَعَطَّلَ غَرَضُ الْوَاقِفِ وَحَقُّ بَاقِي الْبُطُونِ، وَسَكَتَ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» عَنْ تَرْجِيحِ وَاحِدٍ مِنَ الطَّرِيقَيْنِ.

وَإِنْ أَتْلَفَ الْعَبْدَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ أَوِ الْوَاقِفُ: فَإِنْ قُلْنَا: الْقِيمَةُ لَهُ فِي إِتْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ.. فَلَا قِيمَةَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا.. فَالْحُكْمُ؛ كَمَا تَقَدَّمَ؛ أَيْ: فَيُشْتَرَىٰ بِالْقِيمَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهِ عَبْدٌ... إِلَىٰ آخِرِهِ، وَيَشْتَرِيهِ الْحَاكِمُ عَلَىٰ قَوْلِنَا: الْمِلْكُ فِي الْمَوْقُوفِ للهِ تَعَالَىٰ، وَالْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ إِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ لَهُ، وَالْوَاقِفُ إِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ لَهُ فِي أَحَدِ وَجْهَيْنِ[1]، وَيَقِفُهُ مَنْ يُبَاشِرُ شِرَاءَهُ، ....

حاشية البكري

قوله: (ويقفُه من يباشر شراءَه...) بيّن به: أنّ الواقفَ مباشر الشِّراء، وأنَّ الجاريةَ كالعبدِ، وأنّه لا يجوز شراء جاريةٍ بقيمةِ عبدٍ ولا صغيرةٍ بقيمة كبيرةٍ ولا العكس فيهما، والكلُّ صحيحٌ، وفيه بيان للواقف المبهم في «المنهاج» ورد؛ لإيهامه الاختصاصَ بالعبدِ، وذكر شرط في الشراء[2] أهمله الماتن.

حاشية السنباطي

الأضحية حيث لا يشتري بقيمتها بعض شاة؛ لتعذر التضحية به، فإن تعذر بعض عبد.. ففيه ثلاثة أوجه ذكرها الماوردي والروياني، **أحدها**: يبقى البدل بحاله تبعًا لأصله، قال في «شرح الروض»: ولعل المراد: أنه يبقىٰ إلىٰ أن يتمكن من شراء شقص، **ثانيها**: يكون ملكًا للموقوف عليه، **ثالثها**: يكون لأقرب الناس إلى الواقف. انتهىٰ، **والأول: أوجه**، وفي «الروضة» كـ«أصلها»: أنه لو زادت قيمة العبد المتلف علىٰ ثمن مثله.. اشترىٰ بالزائد بعض عبد؛ لأنه بدل جزء من الموقوف.

قوله: (ويشتريه الحاكم علىٰ قولنا: الملك في الموقوف لله تعالىٰ) به يعلم: أن

(١) في نسخة (ش) و(ق): الوجهين.

(٢) في نسخة (ب): في السنن، وفي نسخة (د): في السن.

وَقِيلَ: يَصِيرُ وَقْفًا بِالشِّرَاءِ، وَالْجَارِيَةُ كَالْعَبْدِ فِي جَمِيعِ مَا ذُكِرَ، وَلَا يَجُوزُ شِرَاءُ عَبْدٍ بِقِيمَةِ الْجَارِيَةِ، وَلَا عَكْسُهُ، وَفِي جَوَازِ شِرَاءِ الصَّغِيرِ بِقِيمَةِ الْكَبِيرِ وَعَكْسِهِ وَجْهَانِ، **أَقْوَاهُمَا** فِي «الرَّوْضَةِ»: المنعُ.

حاشية السنباطي

قول الزركشي: أن محل كون الحاكم هو الذي يتولى الشراء والوقف إذا لم يكن للوقف ناظر خاص، وإلا.. فهو الذي يتولاهما؛ كما هو المفهوم من كلامهم فيمن يتولى أمر الوقف.. ضعيفٌ، **وأن الراجح**: الإطلاق؛ بناءً على ما ذكر: من أن الملك في الموقوف لله تعالى.

قوله: (وقيل: يصير وقفًا بالشراء) أي: كالمبني في عمارة الجدران الموقوف وترميمها؛ فإنه يصير وقفًا بالبناء لجهة الوقف[1]، **وفرق الأول بينهما**[2]: بأن العبد الموقوف قد فات بالكلية، والأرض الموقوفة باقية، والطين والحجر المبني بهما كالوصف التابع.

تَنْبِيهَان:

الأول: جميع ما تقرر في قيمته إذا أتلف يأتي في أرش جزئه إذا أتلف.

الثاني: لو جنى الموقوف جناية توجب قصاصًا واقتص منه.. فات الوقف، وإلا.. فداه الواقف؛ لأنه منع من بيعه؛ كأمِّ الولد، فيفديه بأقل الأمرين من قيمته والأرش، ولا يتكرر الفداء بتكرر الجناية، فلو مات الواقف ثم جنى.. **فالأوجه**: من وجهين أطلقهما في «الروض» كـ«أصله» أنه يفدي من كسب العبد؛ كما أن العمارة من ريع الوقف، لا من بيت المال ولا من تركة الواقف؛ لأنها انتقلت إلى الوارث، ولو مات العبد بعد الجناية.. لم يسقط الفداء وإن لم يطل الفصل؛ لأن تضمين الواقف كان بسبب كونه مانعًا من البيع بالوقف؛ كما مر، وهو موجود، بخلاف العبد القن؛ فإن

---

(١) في نسخة (ب) و(د): لحق الوقف.

(٢) في نسخة (ب): وفرق الأول فيهما.

(وَلَوْ جَفَّتِ الشَّجَرَةُ) المَوْقُوفَةُ.. (لَمْ يَنْقَطِعِ الْوَقْفُ عَلَى المذْهَبِ، بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا جِذْعًا) إِدَامَةً لِلْوَقْفِ فِي عَيْنِهَا، وَقِيلَ: تَصِيرُ مِلْكًا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، (وَقِيلَ: تُبَاعُ وَالثَّمَنُ كَقِيمَةِ الْعَبْدِ) فَقِيلَ: يُشْتَرَىٰ بِهِ شَجَرَةٌ أَوْ شِقْصُ شَجَرَةٍ مِنْ جِنْسِهَا لِتَكُونَ وَقْفًا، وَقِيلَ: يَمْلِكُهُ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ، وَمُقَابِلُ المذْهَبِ: يَنْقَطِعُ الْوَقْفُ فَيَنْقَلِبُ الْحَطَبُ مِلْكًا لِلْوَاقِفِ، هَذَا مَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا» فِي مَسْأَلَتَيِ الْعَبْدِ وَالشَّجَرَةِ، فَالمذْهَبُ فِيهَا بِمَعْنَى الرَّاجِحِ.

(وَالْأَصَحُّ: جَوَازُ بَيْعِ حُصُرِ المَسْجِدِ) المَوْقُوفَةِ (إِذَا بَلِيَتْ، وَجُذُوعِهِ إِذَا انْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلْإِحْرَاقِ) لِئَلَّا تَضِيعَ، وَيُصْرَفُ ثَمَنُهَا فِي مَصَالِحِ المَسْجِدِ،

حاشية البكري

قوله: (فالمذهب فيها) أي: في الشّجرة بمعنى الأصحّ؛ إذ لا طُرُق حتّىٰ يقال: (المذهب).

قوله: (الموقوفة) احتراز عن الّتي اشتريت له؛ كما ذكره آخرًا، فهو واردٌ علىٰ «المنهاج» من جهة جريانِ الخلافِ الشاملِ لغير الموقوفةِ مع أنّها لا خلافَ في بيعِها.

حاشية السنباطي

الأرش يتعلق برقبته، فإذا مات.. فلا أرش ولا فداء.

قوله: (وقيل: تصير ملكًا للموقوف عليه، وقيل: تباع...) هذان الوجهان مقابلان لقوله: (بل ينتفع بها جذعًا...) أي: إذا قلنا: بعدم انقطاع الوقف، ففي بيعها وجهان، **أصحهما:** المنع، **وعليه:** فهل ينتفع بها جذعًا أو تصير ملكًا للموقوف عليه؟ وجهان، **أصحهما:** الأول، وعلى الثاني: فقال الزركشي في جعلها ملكًا للموقوف عليه تفريعًا علىٰ منع البيع: عجيبٌ؛ فإن قضية كونها ملكًا له جوازُ التصرف فيه بالبيع وغيره، وقد يقال: لا عجب، بل ذلك [يظهر] نظير عدم جواز التصرف في الموقوف على القول: بأنه ملك الموقوف عليه.

قوله: (وجذوعه إذا انكسرت ولم تصلح...) **مثلها:** جذوع عقاراته الموقوفة عليه إذا انكسرت أو أشرفت علىٰ التكسر وتعذر جعلها بابًا أو نحوه، وجدار عقاراته

وَالثَّانِي: لَا تُبَاعُ، بَلْ تُتْرَكُ بِحَالِهَا أَبَدًا، وَحُصرُهُ الَّتِي اشْتُرِيَتْ أَوْ وُهِبَتْ لَهُ وَلَمْ تُوقَفْ.. يَجُوزُ بَيْعُهَا عِنْدَ الْحَاجَةِ جَزْمًا، **(وَلَوِ انْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَذَّرَتْ إِعَادَتُهُ.. لَمْ يُبَعْ بِحَالٍ)** لِإِمْكَانِ الصَّلَاةِ فِيهِ فِي الْحَالِ.

حاشية السنباطي

الموقوفة عليه إذا انهدمت أو أشرفت على التهدم وتعذر بناؤها.. فيجوز بيعها وصرف ثمنها في مثلها على الأصح أيضًا وإن اقتضى كلام الجمهور وصرح به جمع متقدمون وقواه جمع متأخرون خلافه في الجميع؛ نظرًا لإمكان الانتفاع به في تسقيفه، أو طبخ جص، أو آجر للمسجد، وخرج بجذوع وجدار ما ذكر: جذوع وجدار العقار الموقوف على غير المسجد، فلا يجوز بيعها؛ كما صرح به ابن المقري في «شرح الإرشاد» فارقًا: بأن ما ذكر يتعلق به حق البطون المتأخرة، فلا يجوز بيعه، وعقار المسجد موقوفٌ عليه وحده فلا ينتقل عنه إلى غيره، والمقصود به: مصلحته، فإذا تعذر الانتفاع به وكانت المصلحة في بيعه.. جاز، ولا مصلحة للبطن الثاني في بيعه لمصلحة البطن الأول، وهو ظاهر، غير أن ما اقتضاه فرقه المذكور من تقييد الجواز بما إذا كان ثَمَّ مصلحة غير مراد، وقضية[1] كلام «الروضة» و«أصلها» الجواز مطلقًا[2].

قوله: (ولو انهدم مسجد...) أي: أو تعطل لتعطيل البلد، لكن لو خيف على نقضه في الصورتين.. نقض وبنى الحاكم به مسجدًا آخر إن رأى ذلك، وإلا.. حفظه، وبناؤه بقربه أَولى، وليس له بناء غير مسجد به، وأما غلة الموقوف عليه.. فقال البغوي: تصرف للفقراء والمساكين، وبه جزم الروياني في «البحر»، وقال في موضع آخر: إنه منقطع الآخر؛ أي: فتصرف غلته لأقرب الناس إلى الواقف، فإن تعذر.. فكما مر، وقال المتوليُّ: تصرف لأقرب المساجد إليه، وقال الإمام: تحفظ لتوقع عوده، وأيده في «شرح الروض» بتصريحهم بحفظ غلة الثغر إذا اتسعت خطة الإسلام وحصل فيه الأمن؛ لاحتمال عوده ثغرًا، وفيه إشعار باعتماده، وهو ظاهر إن توقع عوده، وإلا..

(١) في نسخة (ب): إذ قضية.

(٢) في نسخة (أ): لمصلحة البطن الأول، وفي فرقه نظرٌ؛ إذ قضيته: تقييد الجواز بما إذا كان ثم مصلحة، والذي يقتضيه كلام «الروضة» و«أصلها» الجواز مطلقًا.

. . . .

حاشية السنباطي

فينبغي اعتماد كلام المتولي[(١)].

تَنْبِيه: يجب علىٰ ناظر المسجد: أن يدخر من زائد غلته لعمارته إذا هدم ويشتري له بالباقي عقارًا ويقفه[(٢)]؛ لأنه أحفظ له، وغلة الموقوف علىٰ عمارته لا يشتري بشيء منها ذلك، بل تصرف فيها، وهي: البناء والتجصيص المحكم، والسلم، والبواري؛ للتظلل بها، والمكانس؛ ليكنس بها، والمساحي؛ لينقل بها التراب، والظلة التي تمنع إفساد صب الماء[(٣)] بمطر ونحوه إن لم يضر بالمارة، وأجرة القيم، لا المؤذن والإمام، والحصر، والدهن الذي يسرج به فيه، بخلاف الموقوف علىٰ مصالحه فتصرف من غلته لذلك[(٤)] أيضًا؛ كما تصرف للمؤذن والإمام من غلة الموقوف عليه مطلقًا، ولا تصرف من وقفه ولو المطلق في التزويق والنقش والستور، بل لو وقف علىٰ ذلك.. لم يصح **علىٰ المعتمد** في الستور؛ لأنه منهي عنه، ولا تصرف لحشيش السقف ما وقف لحشيش الحصر ولا عكسه، ولا من الموقوف لأحدهما للسدد ولا عكسه.

والواجب من الدهن الذي يسرج به: ما يكفي لكل الليل إن لم يكن مغلقا مهجورًا؛ بأن ينتفع به من فيه من مصلٍّ ونائم وغيرهما؛ لأنه أبسط له[(٥)]، فإن كان مغلقًا مهجورًا.. لم يسرج؛ لأنه إضاعة مال، وقال ابن عبد السلام: يجوز إيقاد اليسير من المصابيح فيه؛ احترامًا له وتنزيها عن وحشة الظلمة، قال الأذرعي: ويشبه أن لا يكون

---

(١) في نسخة (أ): لاحتمال عوده ثغرًا، وفيه إشعار بإغماره، والذي يظهر اعتماده: أنه منقطع الآخر، ولا يخالفه كلام البغوي الذي جزم به الروياني في موضع: إمكان حمله علىٰ ما إذا تعذر الصرف للأقرب علىٰ ما مر، أو علىٰ ما إذا كانوا من الأقرب، ولا كلام المتولي والإمام؛ لإمكان حملهما علىٰ ما إذا كان الواقف الإمام من بيت المال ورأىٰ مصلحة في ذلك.

(٢) في نسخة (ب): عقارا ونفقة.

(٣) جاء في الأسنىٰ: إفساد خشب الباب.

(٤) في نسخة (ب): كذلك.

(٥) وقع في نسخة (أ): لأنه بطالة. وفي الأسنىٰ: لأنه أنشط له.

. . . .

حاشية السنباطي

الإغلاق قيدًا، بل يكفي أن لا يتوقع حضور أحد ينتفع بذلك انتفاعًا جائزًا. ويصدق الناظر في قدر ما أنفقه عند الاحتمال، فإن اتهمه الحاكم.. حلفه، قاله القفال، قال في «شرح الروض»: وظاهر: أن المراد: إنفاقه فيما يرجع إلى العادة، وفي معناه: الصرف إلى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة، بخلاف إنفاقه على الموقوف عليه المعين، فلا يصدق فيه؛ لأنه لم يأتمنه، نبَّه عليه الأذرعي.

ولا يجوز تغيير العين الموقوفة عن هيئتها؛ كجعل البستان دارًا أو حمامًا، إلا إن شرط الواقف العمل بالمصلحة.. فيجوز التغيير بحسبها؛ عملًا بشرطه، قال السبكيُّ: والذي أراه: أنه يجوز تغييره في غير ذلك أيضًا بثلاثة شروط: أن يكون يسيرا لا يغير مسمى الوقف، وأن لا يزيل شيئًا من عينه، بل ينقل بعضه من جانب إلى جانب، وأن يكون فيه مصلحة للوقف. وعليه: ففتح شباك الطَّيْبَرِسِيَّةِ والجوهريَّة في جدار الجامع الأزهر لا يجوز؛ إذ لا مصلحة للجامع فيه، وكذا فتح أبواب الحرم؛ لأنه إنما هو لمصلحة السكان. انتهى.

(فَصْلٌ)

[فِي بيانِ النَّظرِ على الوقفِ وَشرطِهِ وَوظيفةِ النَّاظرِ]

(إِنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ.. اتُّبِعَ) شَرْطُهُ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ لِأَحَدٍ.. (فَالنَّظَرُ لِلْقَاضِي عَلَى الْمَذْهَبِ)، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ، قِيلَ: لِلْوَاقِفِ، وَقِيلَ: لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: لِلْقَاضِي؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الْمِلْكَ فِي الْمَوْقُوفِ لِلْوَاقِفِ، أَوْ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، أَوْ للهِ تَعَالَىٰ، وَالطَّرِيقُ الثَّالِثُ: لِلْوَاقِفِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» وَ«الْمُحَرَّرِ»: الَّذِي يَقْتَضِي كَلَامُ مُعْظَمِ الْأَصْحَابِ: الْفَتْوَىٰ بِهِ أَنْ يُقَالَ: إِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَىٰ جِهَةٍ عَامَّةٍ.. فَالتَّوْلِيَةُ لِلْحَاكِمِ، أَوْ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ.. فَكَذَلِكَ إِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ يَنْتَقِلُ إِلَى اللهِ تَعَالَىٰ، وَإِنْ جَعَلْنَاهُ لِلْوَاقِفِ أَوْ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.. فَكَذَلِكَ التَّوْلِيَةُ.

(وَشَرْطُ النَّاظِرِ: الْعَدَالَةُ[1] وَالْكِفَايَةُ وَالِاهْتِدَاءُ إِلَى التَّصَرُّفِ) ....

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (وفي «الرّوضة» كـ«أصلها» و«المحرّر») **أفاد به:** أنّ في عبارة «أصله» الترجيح على كلِّ قولٍ بخلافه في «المنهاج» وإن كان ما ذكره صحيحًا.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها» و«المحرر»...) مخالفته لما قبله ظاهرة.

[**والمراد بالحاكم فيه:** القاضي، **والمراد به الآن:** قاضي القضاة الحنفي؛ لأنه المفهوم عرفًا عند الإطلاق، ولو بني مسجد ببلد ووقف عليه وقف ببلد آخر وقلنا: النظر للحاكم.. كان

---

(١) أي: العدالة الباطنة؛ سواء في منصوب الحاكم أو الواقف كما في **التحفة:** (٦/٤٩٩) **والنهاية:** (٥/٣٩٩) خلافًا لما في **المغني:** (٢/٣٩٣) حيث قال: يكتفي في منصوب الواقف بالعدالة الظاهرة.

هُوَ المهِمُّ مِنَ الْكِفَايَةِ، ذُكِرَ لِلتَّنْبِيهِ عَلَيْهِ، وَهُوَ مَزِيدٌ عَلَىٰ «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا».

(وَوَظِيفَتُهُ: الْعِمَارَةُ وَالْإِجَارَةُ وَتَحْصِيلُ الْغَلَّةِ وَقِسْمَتُهَا) عَلَىٰ مُسْتَحِقِّيهَا، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»[١]: وَحِفْظُ الْأُصُولِ وَالْغَلَّاتِ عَلَى الِاحْتِيَاطِ، وَكَأَنَّ السُّكُوتَ

حاشية البكري

قوله: (هو المهمّ من الكفاية...) أفاد به: أنّه لو سكت عنه.. لم يحتج إليه.

قوله: (وحفظ الأصول والغلّات) هو متروك من «المنهاج» من حيثُ أنّه من وظيفةِ النَّاظرِ، فحذفُه معترَض، فأجاب الشّارح: بأنّه تركه؛ لظهوره.

حاشية السنباطي

النظر على المسجد لحاكم بلده، وعلى الموقوف لحاكم بلده][٢].

قوله: (هو المهم...) أي: فالشرط في الحقيقة: العدالة والكفاية، فإن اختل أحدهما.. انعزل فينزع الحاكم الوقف منه، فإن زال الاختلال.. عاد نظره إن كان مشروطًا في الوقف منصوصًا[٣] عليه بعينه، ذكره النووي في «فتاويه»، وكلام الإمام يقتضي خلافه. وقوله: (وهو مزيد على «الروضة» و«أصلها») أي: كما زيد عليهما هنا ما في ضمن العدالة من الشروط الزائدة على الأمانة التي اقتصرا عليها، قال السبكيُّ: ويعتبر في منصوب الحاكم: العدالة الباطنة، وينبغي أن يكتفي في منصوب الواقف بالظاهرة؛ كما في الأب وإن افترقا في وفور شفقة الأب، وخالفه الأذرعي فاعتبر فيه الباطنة أيضًا، وما قاله السبكي أوجه[٤].

قوله: (ووظيفته: العمارة...) قال ابن عبد السلام: لا تنزيل الطلبة، فليس من وظيفته، وإنما هو من وظيفة المدرس؛ لأنه أعرف بأحوالهم ومراتبهم، وهو محمولٌ ـ كما قاله الزركشي وغيره ـ على عرف زمانه، أو على ما إذا كان الناظر جاهلًا بمراتبهم،

(١) في (أ) (د) (ش) (ق): و في الروضة و أصلها.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٣) في نسخة (ب): خصوصا.

(٤) في نسخة (أ): فاعتبر فيه الباطنة أيضًا، وهو متجه.

عَنْ ذَلِكَ لِظُهُورِهِ، وَهَذَا إِذَا أَطْلَقَ النَّظَرَ لَهُ، (فَإِنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ بَعْضَ هَذِهِ الْأُمُورِ.. لَمْ يَتَعَدَّهُ) وَلَوْ فَوَّضَ إِلَىٰ اثْنَيْنِ.. لَمْ يَسْتَقِلَّ أَحَدُهُمَا بِالتَّصَرُّفِ.

(وَلِلْوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلَّاهُ) النَّظَرَ (وَنَصْبُ غَيْرِهِ) وَهَذَا حَيْثُ كَانَ النَّظَرُ لَهُ، (إِلَّا أَنْ يَشْرِطَ نَظَرَهُ حَالَ الْوَقْفِ).. فَلَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا نَظَرَ لَهُ بَعْدَ شَرْطِهِ النَّظَرَ لِغَيْرِهِ؛ كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» عَنِ ابْنِ الصَّلَاحِ.

حاشية البكري

قوله: (من ولّاه النّظر) أفاد به: أنّه مراد «المنهاج» لا كلُّ من ولّاه.

حاشية السنباطي

وهو ظاهر.

قوله: (وهذا حيث كان النظر له) أي: لأن عزله له في هذه الحالة كعزل الموكل الوكيل. فقوله: (إلا أن يشرط...) أي: أو لم يشرط نظر أحدٍ.

فوائد: للناظر على الوقف ما شرطه له الواقف وإن زاد على أجرة المثل وكان ذلك أجرة عمله.

نعم؛ إن شرطه لنفسه.. تقيد بأجرة المثل؛ كما مر، فإن عمل بلا شرط.. فلا شيء له؛ كما علم مما مر في (باب الإجارة)، فلو رفع الأمر إلى حاكم ليقرر له أجرة.. فهو كما إذا تبرم الولي بحفظ مال الطفل ورفع الأمر إلى القاضي ليثبت له أجرة، قاله البلقيني، قال الشيخ ولي الدين العراقي في «تحريره»: ومقتضاه: أنه يأخذ مع الحاجة إما قدر نفقته؛ كما رجحه الرافعي ثَمَّ، أو الأقل من نفقته وأجرة مثله؛ كما رجحه النووي، وقد يقال: التشبيه بالولي إنما وقع في حكم الرفع إلى الحاكم، لا مطلقًا، فلا يقتضي ما قاله، وكأن مرادهم: أنه يأخذه بتقرير الحاكم على أن **الظاهر هنا**: أنه يستحق أن يقرر له أجرة المثل وإن كانت أكثر من النفقة. وإنما اعتبر النفقة ثم؛ لوجوبها على فرعه؛ سواء كان وليًّا على ماله أم لا، بخلاف الناظر، وليس للناظر أخذ شيء من مال الوقف على وجه الضمان، فإن فعل.. ضمنه، ولا يجوز له إدخال ما يغرمه في مال

(وَإِذَا أَجَّرَ النَّاظِرُ) مُدَّةً بِأُجْرَةٍ (فَزَادَتِ الْأُجْرَةُ فِي المدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ) عَلَيْهَا.. (لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ جَرَىٰ بِالْغِبْطَةِ فِي وَقْتِهِ، وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ؛ لِتَبَيُّنِ وُقُوعِهِ عَلَىٰ خِلَافِ الْغِبْطَةِ فِي المسْتَقْبَلِ، وَضَعَّفَهُ المصَنِّفُ فِي «فَتَاوِيهِ».

حاشية السنباطي

الوقف؛ إذ ليس له الاستيفاء[1] من نفسه لغيره[2]، وإقراضه مال الوقف كإقراض الولي مال موليه، وقد تقدم بيانه.

ولو اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين أرباب الوقف ومقدار ما لكل.. قسمت الغلة بينهم بالسوية، فإن تنازعوا في شرطه ولا بينة؛ فإن كان الواقف حيًّا.. عمل بقوله بلا يمين؛ كما صرح به الماوردي والروياني، قالا: فإن مات الواقف.. يرجع إلىٰ وارثه، فإن لم يكن وكان له ناظر من جهة الواقف.. رجع إليه، لا إلىٰ المنصوب من جهة الحاكم، فإن وجدا واختلفا.. فهل يرجع إلىٰ الوارث أو إلىٰ الناظر؟ وجهان، **رجح منهما الأذرعي الثاني**. فلو فقد الواقف ومن يقوم مقامه ممن ذكر؛ فإن كان لأحدهم يد.. صدق بيمينه، وإلا؛ فإن لم يكن لأحدهم يد، أو كان الموقوف في أيديهم.. سوىٰ بينهم.

(١) في نسخة (ب): الاستغناء.
(٢) في نسخة (أ): كغير.

(كِتَابُ الهِبَةِ)

هِيَ شَامِلَةٌ لِلصَّدَقَةِ وَالْهَدِيَّةِ؛ كَمَا سَيَأْتِي.

(التَّمْلِيكُ بِلَا عِوَضٍ هِبَةٌ) ذَاتُ أَنْوَاعٍ؛ (فَإِنْ مَلَّكَ مُحْتَاجًا لِثَوَابِ الْآخِرَةِ) أَيْ: لِأَجْلِهِ شَيْئًا.. ....

حاشية البكري

كتاب الهبة

قوله: (هي شاملة...) الآتي هو قوله: (التّمليك بلا عوض هبة).

حاشية السنباطي

كتاب الهبة

قوله: (التمليك بلا عوض هبة) **خرج بـ(التمليك):** العارية والضيافة [والوقف][1]، **وبـ(نفي العوض):** البيع ونحوه، وكان ينبغي أن يزيد على ذلك في حال الحياة تطوعًا؛ ليخرج بالأول: الوصية، وبالثاني: الكفارة ونحوها، **وأورد عليه:** ما لو أهدى لغني من لحم أضحية أو هدي أو عقيقة.. فإنه هبة ولا تمليك فيه، وما لو وقف شيئًا.. فإنه تمليك بلا عوض وليس بهبة، **وأجيب عن الأول:** بمنع أنه لا تمليك فيه، بل فيه تمليك، لكن يمنع من التصرف فيه ببيع ونحوه؛ كما يعلم من بابه، **وعن الثاني:** بأنه تمليك منفعة، وإطلاقهم التمليك إنما يريدون به الأعيان.

قوله: (فإن ملَّك محتاجا لثواب الآخرة...) **التحقيق:** أن الحاجة غير معتبرة؛ كما نبّه عليه السبكي أخذًا من كلام «المجموع» وغيره، وقال: إن كونها للمحتاج هو أظهر أنواعها والغالب فيها فلا مفهوم له، قال: ولو ملك شخصا لحاجته من غير استحضار ثواب الآخرة.. فينبغي أن يكون صدقة أيضًا، فينبغي الاقتصار على أحد الأمرين: إما الحاجة، أو قصد ثواب الآخرة، وتبعه الزركشي وغيره، ويلزمهم أنه لو

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(فَصَدَقَةٌ، فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَى مَكَانِ الْمَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَامًا) لَهُ.. (فَهَدِيَّةٌ) فَكُلٌّ مِنَ الصَّدَقَةِ وَالْهَدِيَّةِ هِبَةٌ، وَلَا عَكْسَ، وَغَيْرُهُمَا اقْتَصَرَ فِيهِ عَلَى اسْمِ الْهِبَةِ، وَانْصَرَفَ الِاسْمُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِلَيْهِ، وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ:

(وَشَرْطُ الْهِبَةِ) أَيْ: لِتَتَحَقَّقَ: (إِيجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظًا) نَحْوُ: وَهَبْتُ لَكَ هَذَا،

حاشية البكري

قوله: (أي: لتحقق) أفاد به: أنّه شرط وجودٍ لا لزومٍ؛ إذ ما ذكر ليس كافيًا فيه.

حاشية السنباطي

ملك عينًا من غير قصد ثواب الآخرة.. فلا يكون صدقة، وهو ظاهر.

قوله: (فإن نقله) أي: بنفسه أو وكيله، وهو البعث الآتي، واقتصر عليه فيما يأتي؛ لأنه الأغلب، وعلم من ذلك: أن اسم الهدية لا يقع على العقار؛ لامتناع نقله، واستشكل: بأنهم صرحوا في (باب النذر) بما يخالفه حيث قالوا: لو قال: لله علي أن أهدي هذا البيت أو الأرض أو نحوهما مما لا ينقل.. صح وباعه ونقل ثمنه، وأجيب: بأن الهدي وإن كان من الهدية لكنهم توسعوا فيه بتخصيصه بالإهداء إلى فقراء الحرم، وبتعميمه في المنقول وغيره، ولهذا: لو نذر الهدي.. انصرف إلى الحرم ولم يحمل على الهدية إلى الفقير. وقوله: (إكرامًا له) قال السبكي: الظاهر: أن الإكرام ليس شرطًا، والشرط: هو النقل، قال الزركشي: وقد يقال: احترزوا به عن الرشوة.

قوله: (فكل من الصدقة...) به يعلم: أن بينهما عمومًا وخصوصًا مطلقًا تجتمع الثلاثة في تلميك لثواب الآخرة مع نقله إكرامًا بإيجاب وقبول، وينفرد الأعم ـ وهو الهبة ـ في تمليك بلا عوض بإيجاب وقبول خالٍ عما ذُكِر.

قوله: (أي: لتتحقق) أي: توجد، إشارة إلى أن المراد بالشرط هنا: ما يشمل الركن. وقوله: (إيجاب وقبول) استثني منه صور، منها: الهبة الضمنية؛ كأن قال لغيره: أعتق عني عبدك ففعل، وهبة المرأة نوبتها[1] لضرتها؛ كما مر. وقوله: (نحو: وهبت لك كذا)

---

(١) في نسخة (أ): وهبة المرأة يومها.

فَيَقُولُ: قَبِلْتُ، (وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الهدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، بَلْ يَكْفِي الْبَعْثُ مِنْ هَذَا وَالْقَبْضُ مِنْ ذَاكَ) كَمَا جَرَى عَلَيْهِ النَّاسُ فِي الْأَعْصَارِ، وَالمشْتَرِطُ قَاسَهَا عَلَى الْهِبَةِ، وَحَمَلَ مَا جَرَى عَلَيْهِ النَّاسُ عَلَى الْإِبَاحَةِ، وَرُدَّ بِتَصَرُّفِهِمْ فِي المبْعُوثِ تَصَرُّفَ الملَّاكِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: الصَّدَقَةُ كَالْهَدِيَّةِ بِلَا فَرْقٍ، وَقَوْلُهُ: «لَفْظًا» تَأْكِيدٌ، وَنَصْبُهُ بِنَزْعِ الْخَافِضِ [أَيِ]: الْبَاءِ.

حاشية البكري

قوله: (الصّدقة كالهديّة) هو صحيحٌ، قيّد به ردَّ إيهام المتن اختصاصَ ما ذكره بالهديَّةِ.

قوله: (وقوله «لفظًا»...) أي: تقديره الإيجابَ والقبولَ باللَّفظِ فنزع الخافض ـ وهو «الباء» ـ فانتصب، والإيجاب والقبول إذا أطلقَا بلا قيدٍ.. لا يكونان إلّا باللَّفظِ؛ أي: لا يكفي فعل من أحدِ شقَّيه، فذكر (اللَّفظِ) تأكيدٌ.

حاشية السنباطي

هذا صريح، ومن الكناية: كسوتك هذا الثوب، فلو قال الواهب: لم أُرد الهبة.. صدق؛ لأنه يصلح للعارية فلا يكون صريحًا في الهبة بل كناية، بخلاف ما إذا قال: منحتك هذا فقبل وأقبضه له.. فإنه صريح فيها؛ كما اقتضاه كلام الشيخين، وهو ظاهر وإن قال الزركشي[1]: إن الذي يقتضيه العرف أنه كناية؛ لعدم الشيوع.

قوله: (وقوله: «لفظا» تأكيد) قد يقال: بل هو مضر؛ إذ يرد عليه إشارة الأخرس إيجابًا وقبولًا.

فوائد: لا يجوز تعليق الهبة ولا تأقيتها إلا في العمرى والرقبى، ويقبل الهبة للصغير ونحوه ممن ليس أهلًا للقبول وليه ولو وصيًّا[2] أو قيِّمًا، فإن لم يقبل له.. انعزل الوصي والقيم، لا الأب والجد؛ لكمال شفقتهما، ويقبل لعبد غير الواهب أو عبده

(١) في نسخة (أ): كما اقتضاه كلام الشيخين، لكن قال الزركشي.
(٢) في نسخة (ب): ولو ذميا.

. . . .

المكاتب نفسه، فإن وهب للصغير ونحوه ولي غير الأب والجد.. قبل له الحاكم، أو الأب أو الجد.. تولى الطرفين، وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد الشخصين نصف ما وهب لهما؟ وجهان؛ كالبيع، ذكره في «الروضة» كـ«أصلها»، **ويؤخذ منه**: ترجيح المنع فيهما، وجرىٰ عليه الإسنوي، **لكن المتجه**: الصحة، **والفرق**: أن البيع معاوضة بخلاف الهبة.

ولو عمل وليمة لختان ولده.. فالهدايا المحمولة إليه المطلقة عن ذكر واحد منهما ـ قال السبكي: أو عن قصده ـ ملك للأب؛ لأن الناس يقصدون التقرب إليه، ولأنه الذي اتخذ الوليمة والخراج بالضمان. ولو أعطاه دراهم وقال له: اشتر لك بها عمامة، أو ادخل بها الحمام.. تعين صرفها لذلك إن قصد ستر رأسه وتنظيفه بدخوله الحمام؛ لما رأىٰ منه من كشف الرأس وشعث البدن ووسخه، فإن لم يقصد ذلك؛ بأن قاله علىٰ سبيل التبسط المعتاد.. فلا يتعين صرفها لذلك، بل يملكها ويتصرف فيها كيف شاء، **والحاصل**: أنه يملكها في الشقين، لكنه في الأول إنما يتصرف فيها في الجهة المأذون فيها؛ كالغني المهدىٰ إليه من لحم الأضحية، **وهذا** ـ كما قال في «شرح الروض» ـ **أوجه** من قول السبكي: الوجه: أنه لا يملكها في الأول قبل صرفها فيما عين له، أما إذا لم يقصد شيئًا.. **فظاهر**: أنه كالشق الأول.

ولو طلب الشاهد من المشهود له مركوبًا ليركبه في أداء الشهادة فأعطاه أجرته.. فهل يتعين صرفها فيما ذكر أو لا؟ وجهان في «الروضة» كـ«أصلها» بلا ترجيح، قال الإسنويُّ: والصحيح منهما: أن له صرفها إلىٰ جهة أخرىٰ؛ كما ذكروه في بابه، وذكر نحوه الأذرعيُّ، **والفرق بينها وبين ما قبلها**: أن الشاهد يستحق أجرة المركوب، فله التصرف فيها كيف شاء، والمذكور هنا من باب الصدقة والبر، فرُوعيَ فيه غرض الدافع.

ولو وهب له درهما بشرط أن يشتري له به خبزًا ويأكله.. لم تصح الهبة؛ لأنه لم يطلق له التصرف، قاله القاضي، وفارق: اشتر لك بهذا عمامة؛ بأنه عقد مستقل عُقِّبَ

(وَلَوْ قَالَ) [بَدَلَ وَهَبْتُكَ]: (أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ) أَيْ: جَعَلْتُهَا لَكَ عُمُرَكَ (فَإِذَا مُتَّ[1] فَهِيَ لِوَرَثَتِكَ.. فَهِيَ هِبَةٌ) طَوَّلَ فِيهَا الْعِبَارَةَ، (وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَىٰ: «أَعْمَرْتُكَ») هَذِهِ الدَّارَ.. (فَكَذَا) أَيْ: هِيَ هِبَةٌ (فِي الْجَدِيدِ)، وَالْقَدِيمُ: الْبُطْلَانُ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: أَعْمَرْتُكَ سَنَةً، (وَلَوْ قَالَ) بَعْدَهُ: («فَإِذَا مُتَّ عَادَتْ إِلَيَّ».. فَكَذَا) أَيْ: هِيَ هِبَةٌ (فِي الْأَصَحِّ) عَلَى الْجَدِيدِ، وَيَلْغُو الشَّرْطُ، وَالثَّانِي: يَبْطُلُ الْعَقْدُ؛ لِفَسَادِ الشَّرْطِ، وَعَلَى الْقَدِيمِ: يَبْطُلُ مِنْ بَابِ أَوْلَىٰ؛ كَمَا ذَكَرَ[2] فِي «الْمُحَرَّرِ».

حاشية البكري

قوله: (كما ذكر في «المحرر») ذكره؛ لإفادته الأولويَّة على القديم، بخلاف «المنهاج» ووجهها: أنَّه إذا قال: (أجّرتك) ولم يصرِّحْ بالعودِ إليه.. لا يكون عليه هبةً، فأولىٰ إذا صرَّح.

حاشية السنباطي

بشرط يخالف مقتضاه، بخلاف ذاك؛ فإنه وضع على الخصوص من أول أمره. ولو أعطاه كفنا لأبيه فكفنه في غيره.. فعليه رده له إن كان قصد التبرك بأبيه لفقه أو ورع، قال السبكي: أو قصد القيام بفرض التكفين ولم يقصد التبرع على الوارث، قال الأذرعي: وهو ظاهر إذا علم قصده، فإن لم يقصد ذلك.. لم يلزمه رده، بل يتصرف فيه كيف شاء إن قاله على سبيل التبسط المعتاد، وإلا.. فيلزمه رده؛ أخذًا مما مر في: اشتر لك بهذا عمامة.

وما يحصله خادم الصوفية لهم.. يملكه دونهم؛ لأنه ليس بولي لهم ولا وكيل عنهم، ولكن المروءة تقتضي الوفاء لهم بما تصدق له، فإن لم يف.. فلهم منعه من إظهار الجمع لهم والإنفاق عليهم، كذا في «الروضة» و«أصلها»، قال السبكي وغيره: وما ذكر من أنه يملكه دونهم.. محمولٌ على الغالب: من أن الدافع يقصده دونهم ولو لأجلهم؛ كمن يطلب شيئًا لعياله فأعطاه لأجلهم.. فإنه يملكه ثم ينفقه عليهم إن شاء، فإن قصدهم معه أو دونه.. فالملك مشترك في الأولى ومختص بهم في الثانية إن كان

---

(١) في نسخة (ش) و(ق): مِتَّ.
(٢) في نسخة (ش) و(ق): كما ذكره.

(وَلَوْ قَالَ: «أَرْقَبْتُكَ») هَذِهِ الدَّارَ (أَوْ «جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَىٰ» ؛ أَيْ: إِنْ مُتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَإِنْ مُتُّ قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ.. فَالمذْهَبُ: طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الجديدِ وَالْقَدِيمِ) فَالجديدُ: يَصِحُّ هِبَةً[1] وَيَلْغُو الشَّرْطُ المذْكُورُ[2]، وَهُوَ: إِنْ مُتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَالْقَدِيمُ: يَبْطُلُ العَقْدُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْبُطْلَانِ، وَالرُّقْبَىٰ مِنَ الرُّقُوبِ فَكُلٌّ مِنْهُمَا يَرْقُبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» ذَكَرَ الطَّرِيقَيْنِ فِي صُورَتَيِ التَّفْسِيرِ وَالسُّكُوتِ عَنْهُ؛ أَيْ: لِلْعِلْمِ بِهِ، وَفِي «الصَّحِيحَيْنِ» حَدِيثُ: «الْعُمْرَىٰ مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا»[3].

(وَمَا جَازَ بَيْعُهُ.. جَازَ هِبَتُهُ، وَمَا لَا) يَجُوزُ بَيْعُهُ؛ ....

حاشية البكري

قوله: (في صورتي التّفسير والسّكوت) أي: صورة المتن المعبِّرة للرُّقبىٰ والإطلاق، وهو: (أرقبتك) وعبارة «المنهاج» لا تفيده إلّا في التّفصيل، فربّما توهم الاختصاصَ به وليس كذلك، بل الإطلاق كذلك؛ لأنَّ المرادَ التَّفصيلُ.

حاشية السنباطي

وكيلا عنهم، وظاهر ـ كما في «شرح الروض» ـ: أنه إذا لم يقصد أحدًا.. كان الملك له دونهم. انتهىٰ.

قوله: (للعلم به) أي: بالتفسير.

قوله: (وما جاز بيعه...) استثني منه صور، منها: الموصوف في الذمة يجوز بيعه ولا يجوز هبته؛ كما أشار إليه الرافعي في (الصلح) وصرح به غيره.

---

(١) في نسخة (ش): هبته.

(٢) العمرىٰ والرقبىٰ يصحان ولا يحرمان، كما في التحفة: (٦/٥٢٦)، خلافا لما في المغني: (٢/٣٩٩) حيث قال: يصحان ويحرمان.

(٣) صحيح البخاري، باب: ما قيل في العمرىٰ والرقبىٰ، رقم [٢٦٢٥]. صحيح مسلم، باب: العمرىٰ، رقم [١٦٢٥/٣١] واللفظ له.

(كَمَجْهُولٍ وَمَغْصُوبٍ وَضَالٍّ) وَآبِقٍ.. (فَلَا) يَجُوزُ هِبَتُهُ، (إِلَّا حَبَّتَيْ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهَا[1]) فَإِنَّهُمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُمَا؛ كَمَا تَقَدَّمَ، وَيَجُوزُ هِبَتُهُمَا؛ كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الدَّقَائِقِ» لِانْتِفَاءِ المقَابِلِ فِيهَا، وَهَذَا الِاسْتِثْنَاءُ المزِيدُ لَمْ يَذْكُرْهُ فِي «الرَّوْضَةِ»،

حاشية البكري

قوله: (وهذا الاستثناء المزيد) **أفاد به:** أنّها زيادةٌ بلا تمييز.

حاشية السنباطي

قوله: (ومغصوب) أي: لغير قادر على انتزاعه، لا قادر عليه[2] في أحد وجهين رجحه الرافعي وغيره، فلو وكل المتهب للعين المغصوبة الغاصب في القبض من نفسه.. صح، فإذا مضت مدة يتأتى فيها القبض.. قال الشيخ أبو حامد وغيره: ملكه وبرئ الغاصب من الضمان، **واستشكل:** بأنه يلزم عليه اتحاد القابض والمقبض، وهو ممتنعٌ، **وأجاب ابن الرفعة:** بأن امتناعه إنما هو في قبض يتوقف على إقباض مقبض؛ بأن يكون الحق في الذمة لا معينًا، قال الزركشيُّ: وقضيته: أنه لو وكل الواهب في القبض من نفسه.. صح، وجزم في «الاستقصاء» بالبطلان؛ لاتحاد القابض والمقبض. انتهى، قال في «شرح الروض»: والأوجه أن يقال: ليس ذلك من القاعدة المذكورة؛ لأن صورته: أن يأذن الواهب للمتهب في القبض ممن ذكر ويوكله المتهب في القبض، لا أن يأذن الواهب لمن ذكر في الإقباض ويوكله المتهب في القبض، وكالغاصب المستعير فيما ذكر.

قوله: (وهذا الاستثناء المزيد لم يذكره في «الروضة») صوبه ابن النقيب وقال: إن ذكره سبق قلم أو وهم، ففي الرافعي في تعريف اللقطة: أن ما لا يتمول؛ كحبة حنطة وزبيبة.. لا تباع ولا توهب، قال الأذرعيُّ: بل استثناؤه هو الصحيح المختار؛ إذ لا محذور في التصدق بتمرة أو بشقها ـ كما نطق به الحديث ـ فكذا الهبة. انتهى، قال في «شرح الروض»: وقد يقال: التصدق بذلك بمعنى نقل اليد عنه، لا تمليكه؛ لعدم

(١) في نسخة (ش): نحوهما.
(٢) في نسخة (أ): أي: لقادر على انتزاعه، لا لغيره. وفي (ب): أي: لقادر على انتزاعه، لا لقادر.

وَفِيهَا كـ«أَصْلِهَا» أَمْرُ الْعَاقِدَيْنِ وَاضِحٌ؛ أَيْ: مِنَ الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ.

(وَهِبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ) مِنْهُ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ قَبُولٍ؛ اعْتِبَارًا بِالمعْنَىٰ، وَقِيلَ: يَحْتَاجُ إِلَيْهِ؛ اعْتِبَارًا بِاللَّفْظِ، (وَلِغَيْرِهِ بَاطِلَةٌ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: صَحِيحَةٌ، وَهُمَا مُفَرَّعَانِ فِي «الشَّرْحِ» عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّةِ بَيْعِهِ، وَعِبَارَةُ «الرَّوْضَةِ»: وَإِنْ وَهَبَهُ لِغَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ.. لَمْ يَصِحَّ عَلَى المذْهَبِ، وَقِيلَ: فِي صِحَّتِهِ وَجْهَانِ.

(وَلَا يُمْلَكُ مَوْهُوبٌ إِلَّا بِقَبْضٍ بِإِذْنِ الْوَاهِبِ؛ فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الْهِبَةِ وَالْقَبْضِ.. قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ) فَيَتَخَيَّرُ وَارِثُ الْوَاهِبِ فِي الْإِقْبَاضِ، وَيَقْبِضُ وَارِثُ

حاشية البكري

قوله: (أمر العاقدين واضح) أي: فلذا تركه في «المنهاج».

قوله: (وهما مفرّعان في «الشرح»...) أفاد: أنّ الرّاجح: الصِّحَّة، وهو المعتمد، وعزىٰ للنَّصِّ.

حاشية السنباطي

تموله، فلا يدل على صحة هبته بمعنىٰ: تمليكه، وقد قال الإمام: إلا أنها بمعنىٰ نقل اليد، ويستثنىٰ أيضا: ما لو اختلطت ثمرة البائع بثمرة المشتري.. لا يجوز بيعها ويجوز هبتها للآخر، والأضحية لا يجوز بيع شيء من لحمها ويجوز هبته، والثمر قبل بدو الصلاح والزرع الأخضر قبل الاشتداد لا يجوز بيعهما من غير شرط القطع ويجوز هبتهما، والأرض مع بذر أو زرع لا يفرد بالعقد لا يصح بيعها؛ كما مر، وتصح هبتها وتتفرق الصفقة، وما تحجره من الموات.. لا يصح بيعه وتصح هبته[1].

قوله: (وهما مفرعان في «الشرح» على القول بصحة بيعه) أي: فيقتضي تصحيح البطلان؛ بناءً على صحة البيع، وهو كذلك على المعتمد.

قوله: (فيتخير وارث الواهب في الإقباض) أي: أو الإذن في القبض ـ كما يعلم مما يأتي ـ ولو مات المورث بعد الإذن في القبض؛ لبطلان إذنه بالموت، قال

(١) في نسخة (أ): وما يحجره من الميراث لا تصح هبته ويصح بيعه.

الموْهُوبِ لَهُ إِنْ أَقْبَضَهُ الوَاهِبُ، (وَقِيلَ: يَنْفَسِخُ العَقْدُ) لِجَوَازِهِ؛ كَالشَّرِكَةِ وَالْوَكَالَةِ، وَفُرِّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّهُ يَؤُولُ إِلَى اللُّزُومِ بِخِلَافِهِمَا، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» ضَمُّ الْهَدِيَّةِ إِلَى الموْهُوبِ، وَمِثْلُهَا المتَصَدَّقُ بِهِ، وَقَوْلُهُمْ: «بِقَبْضٍ بِإِذْنِ الْوَاهِبِ» ظَاهِرٌ فِي الْقَبْضِ مِنْ غَيْرِهِ، فَلَا يَحْتَاجُ فِي إِقْبَاضِهِ إِلَى إِذْنِهِ؛ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرُّويَانِيُّ وَغَيْرُهُ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» عَنِ النَّصِّ: لَوْ قِيلَ لَهُ: وَهَبْتَ[١] دَارَكَ لِفُلَانٍ وَأَقْبَضْتَهُ؟ فَقَالَ: نَعَمْ.. كَانَ إِقْرَارًا بِالْهِبَةِ وَالْإِقْبَاضِ[٢]، وَفِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ» عَنْ «فَتَاوَى الْغَزَالِيِّ» مَا يُؤْخَذُ مِنْهُ الِاكْتِفَاءُ بِالْإِقْبَاضِ أَيْضًا، وَكَيْفِيَّةُ الْقَبْضِ فِي الْعَقَارِ وَالمنْقُولِ؛

حاشية البكري

قوله: (ضمّ الهديَّة...) **أفاد به:** أنّ الحكم لا يختصُّ بالهبة؛ كما يوهمه اقتصار «المنهاج» بل يجري في الهديَّة والصَّدقة.

قوله: (فلا يحتاج في إقباضه إلى إذنه) أي: لأنّه إذنٌ وزيادةٌ، وأفاد أنّه لا يرد على المتن؛ لأنّ ظاهره أنّ القبض من غيره، ويشهد له مسألةُ الإقرارِ بالهبةِ والإقباضِ.

قوله: (الاكتفاء بالإقباض) هو صحيح، فيرد على «المنهاج»؛ إذ مقتضاه: أنه لا يكفي؛ لأنّه لم يشترط إلّا القبض[٣].

حاشية السنباطي

الزركشي: وينبغي بطلانه أيضًا بجنون الواهب وإغمائه والحجر عليه. **وقوله:** (ويقبض وارث الموهوب له...) **مثله:** ولي من جن بعد الاتهاب وقبل القبض.

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها» عن النص: لو قيل له...) تأييد لما صرح به الروياني وغيره.

قوله: (وكيفية القبض...) كلامه في القبض الحقيقي، فلا يرد وضع الواهب

---

(١) في نسخة (ش) و(ق): أوهبت.

(٢) في (ش) (ق) (ز): و الإقباض أيضا.

(٣) في (ب) (ج) (د) (هـ) (ز): لم يشترط القبض.

كَمَا سَبَقَ فِي «الْبَيْعِ».

(وَيُسَنُّ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ؛ بِأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَىٰ، وَقِيلَ: كَقِسْمَةِ الْإِرْثِ) ....

حاشية البكري

قوله: (كما سبق في البيع) أي: فلا اعتراضَ علىٰ عدمِ ذكره هنا؛ لأنّه عُلِمَ ممّا مرَّ.

حاشية السنباطي

الموهوب بين يدي المتهب مع تمكنه منه، وإتلافه له فليسا قبضًا هنا، بخلافهما في البيع، **والفرق في الوضع**: أن الموهوب غير مستحق القبض؛ كقبض الوديعة فاعتبر القبض الحقيقي، بخلاف البيع، **وفي الإتلاف**: أن المشتري أتلف ملكه، بخلاف المتهب؛ سواء أتلفه بإذن الواهب أم لا؛ كما صرح به الخوارزمي.

نعم؛ إن أذن له في الأكل أو العتق عنه فأكله أو أعتقه، أو أمر المتهب الواهب بإعتاقه عنه فأعتقه عنه.. كان قبضًا ويقدر أنه ملكه قبل الازدراد والعتق.

وعلم من كلام الشارح: أن قبض المشاع يحصل بقبض الجميع منقولًا كان أو غيره، فإن كان منقولًا ومنع منه الشريك ووكله الموهوب له في القبض له.. جاز، فإن امتنع الموهوب له من توكيله.. قبض له الحاكم ولو بنائبه ويكون في يده لهما، فإن لم يمتنع الشريك من القبض؛ فإن رضي بتسليم نصيبه أيضا إلى الموهوب له.. قبض الجميع ويكون نصيبه تحت يد الموهوب له وديعة. ويصح بيع الواهب للموهوب قبل القبض وإن ظن لزوم الهبة وحصول الملك بالعقد وتبطل الهبة، **ولا عبرة بالظن البين خطؤه**.

تَنْبِيه: لو وهب له منافع دار.. فهل الدار عارية له فلا يملك منافعها، أو لا فتكون أمانة ويملك منافعها بقبضها، وهو: استيفاؤها، لا بقبض الدار؟ فيه وجهان، أطلقهما في «الروض» كـ«أصله»، قال الزركشي: أرجحهما: الأول، وبه جزم الماوردي وغيره، ورجح ابن الرفعة والسبكي والبلقيني: الثاني، **وهو المعتمد**.

قوله: (وقيل: كقسمة الإرث) **فرق الأول**: بأن الوارث راض بما فرض الله له،

فَإِنْ لَمْ يَعْدِلْ.. فَقَدْ فَعَلَ مَكْرُوهًا، زَادَ فِي «الرَّوْضَةِ»: أَنَّ الْأُمَّ فِي ذَلِكَ كَالْأَبِ، وَكَذَلِكَ الْجَدُّ وَالْجَدَّةُ، وَكَذَا الْوَلَدُ لِوَالِدَيْهِ، قَالَ الدَّارِمِيُّ: فَإِنْ فَضَّلَ.. فَلْيُفَضِّلِ الْأُمَّ. انْتَهَىٰ.

(وَلِلْأَبِ الرُّجُوعُ فِي هِبَةِ وَلَدِهِ، وَكَذَا لِسَائِرِ الْأُصُولِ) مِنَ الْأُمِّ وَالْأَجْدَادِ

حاشية البكري

قوله: (أنّ الأمَّ في ذلك...) أفاد به: أنّه يجري في كلِّ أصلٍ خلافَ ما أوهمه «المنهاج» من الاختصاص بالأب، وأفاد به أنّ الفرعَ كذلك؛ لئلَّا يتوهَّم الاختصاصُ بالأصلِ.

حاشية السنباطي

بخلاف هذا، وبأن الذكر والأنثىٰ إنما يختلفان في الميراث بالعصوبة، أما بالرحم المجردة.. فهما سواء؛ كالإخوة والأخوات من الأم، والهبة للأولاد أُمر بها صلة للرحم.

قوله: (فإن لم يعدل.. فقد فعل مكروهًا) أي: وطريقه في التخلص من ذلك: أن يعطي الآخرين ما يحصل به العدل، ولو رجع.. جاز بلا كراهةٍ، بل حكىٰ في «البحر» استحبابه، قال الإسنويُّ: ويتجه أن يكون محل جوازه أو استحبابه في الزائد. ولو تفاوتوا حاجة، قال ابن الرفعة: فلا محذور في التفضيل والتخصيص؛ أي: بحسبها، **فيستثنىٰ ذلك مما ذكر** ـ كما استثني منه بحثا ـ: ما لو كان أحدهم عاقا أو فاسقا وكان يصرفه في المعاصي.. فلا يكره حرمانه، وما لو فضل أحدهم بعلم أو ورع.. فلا يكره تفضيله.

قوله: (وكذا الولد لوالديه) أي: في عطيته لوالديه، فيسن له العدل فيها، قال الزركشي: وقضية كلامهم: أن الإخوة ونحوهم لا يجري فيهم هذا الحكم، قال ابن الرفعة: ويحتمل طرده للإيحاش، **وقد يفرَّق**: بأن المحذور في الأولاد عدم البر وهو واجبٌ، قال: ولا شك أن التسوية بينهم مطلوبة، لكن دون طلبها بين الأولاد.

قوله: (وللأب الرجوع في هبة ولده...) أي: مع الكراهة إن عدل إلا لمصلحة؛

وَالْجَدَّاتِ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ وَالْأُمِّ (عَلَىٰ الْمَشْهُورِ)، وَالثَّانِي: لَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الْأَبِ؛ قَالَ ﷺ: «**لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا، إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ**» صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَالْحَاكِمُ[1]، قَصَرَهُ[2] الثَّانِي عَلَىٰ الْأَبِ، وَعَمَّمَهُ الْأَوَّلُ فِي كُلِّ مَنْ لَهُ وِلَادَةٌ، (وَشَرْطُ رُجُوعِهِ) أَيْ: الْأَبِ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْأُصُولِ: ....

حاشية السنباطي

كأن يكون عاقًا، أو يستعين بما وهب له في معصية، أو أصر عليها بعد إنذاره له بالرجوع.. فلا كراهة، كذا ذكره الشيخان، قال الإسنوي: وهو مردودٌ، بل القياس في الثانية: استحباب الرجوع إن لم يكن واجبًا، وأما العاق.. فينبغي أن يقال: إن زاده الرجوع عقوقًا.. كره، أو أزاله.. استحب، أو لم يفد شيئًا منهما.. أبيح، ويحتمل استحباب عدمه. **والمراد بالهبة في كلام المصنف**: ما يشمل الصدقة والهدية، **وخرج بها**: الإبراء، فليس له الرجوع فيه وإن قلنا: أنه تمليك؛ إذ لا بقاء للدين فأشبه ما لو وهبه شيئًا ثم تلف، **والمراد بالولد**: من ثبتت ولديته شرعًا، فلو تنازعا في ولد.. فلا رجوع لواحد منهما فيما وهبه له إلا إن لحق به، وكالولد: عبده غير المكاتب؛ لأن الهبة له هبة لسيده، بخلاف عبده المكاتب؛ لأنه كالأجنبي.

نعم؛ إن انفسخت الكتابة.. فقد بان بالأخرة أن الملك للولد، فيشبه أن يكون كهبة اثنين لولد تنازعا فيه ثم لحق بأحدهما، قاله ابن الرفعة.

تَنْبِيه: لو وهب لولده ثم مات ولم يرثه الولد لمانع قام به، وإنما ورثه جد الولد.. لم يرجع في الهبة الجد؛ لأن الحقوق لا تورث وحدها إنما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه، ولو جن الوالد.. لم يصح الرجوع في حال جنونه، لا منه ولا من وليه، بل إذا أفاق.. كان له الرجوع، ذكره القاضي أبو الطيب. انتهىٰ.

---

(١) سنن الترمذي، باب: في الرجوع من الهبة، رقم [١٢٩٩]. المستدرك، رقم [٢٢٩٨].
(٢) في (ش) (ق) (ز): قصّره.

(بَقَاءُ الموْهُوبِ فِي سَلْطَنَةِ المتَّهِبِ[1]؛ فَيَمْتَنِعُ) الرُّجُوعُ (بِبَيْعِهِ[2] وَوَقْفِهِ) وَكِتَابَتِهِ وَإِيلَادِهِ، (لَا بِرَهْنِهِ وَهِبَتِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ) فِيهِمَا (وَتَعْلِيقِ عِتْقِهِ) وَتَدْبِيرِهِ (وَتَزْوِيجِهَا وَزِرَاعَتِهَا) لِبَقَاءِ السَّلْطَنَةِ، (وَكَذَا الْإِجَارَةُ عَلَى المذْهَبِ)، وَمُقَابِلُهُ: قَوْلُ الْإِمَامِ: إِنْ لَمْ نُصَحِّحْ بَيْعَ المؤَجَّرِ.. فَفِي الرُّجُوعِ تَرَدُّدٌ، وَيَمْتَنِعُ الرُّجُوعُ بِالرَّهْنِ وَالْهِبَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ،

حاشية البكري

قوله: (وكتابته وإيلاده) زادهما؛ لئلّا يتوهّم الاختصاص بما في المتن.

قوله: (وتدبيره) زاده؛ كما سبق من خشية إيهام الاختصاص.

حاشية السنباطي

قوله: (بقاء الموهوب في سلطنة المتهب) أي: وإن لم يبق في ملكه ـ كما لو كان عصيرًا فتخمر ثم تخلل ـ.. فله الرجوع؛ لبقاء السلطنة.

قوله: (ببيعه) أي: ولو من أبيه الواهب؛ كما اقتضاه كلامهم، **وهو ظاهر**، نبه عليه في «شرح الروض».

قوله: (وكذا الإجارة...) أي: فلا يمتنع الرجوع بها، وإذا رجع.. لا يفسخها الوالد، بل يبقى بحالها؛ كالتزويج.

قوله: (ويمتنع الرجوع بالرهن والهبة بعد القبض) **كالرهن بعد القبض**: حجر الفلس، لا السفه، والاستيلاد، لا الوطء مجردًا عنه، والكتابة والجناية من الموهوب الموجبة؛ لتعلق الأرش به.

نعم؛ للوالد[3] فداء الجاني؛ ليرجع فيه، لا فداء المرهون ببذل قيمته؛ لما فيه من إبطال تصرف المتهب.

---

(١) وفيما لو باع الفرع الموهوب من أصله وخياره باق جاز الرجوع، كما في **التحفة**: (٦/٥٤٥)، خلافا لما في **النهاية**: (٥/٤١٨)، **والمغني**: (٢/٤٠٢) حيث لم يجوزا.

(٢) يمتنع الرجوع وإن بقي الخيار للولد؛ كما في **التحفة**: (٦/٥٤٥)، خلافا لما في **النهاية**: (٥/٤١٨) **والمغني**: (٢/٤٠٢) حيث جوزا الرجوع حينئذ.

(٣) في نسخة (أ) و(د): للولد.

وَلَوْ كَانَتِ الْهِبَةُ لِوَلَدِ المتَّهِبِ.. لَا يَرْجِعُ فِيهَا الْجَدُّ.

(وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ) أَيْ: الموْهُوبِ (وَعَادَ) بِإِرْثٍ أَوْ غَيْرِهِ.. (لَمْ يَرْجِعْ) فِيهِ (فِي

حاشية البكري

قوله: (لا يرجع فيها الجدّ) ذكره وإن دخل في عموم كلام «المنهاج» إذ قد يوهم: أنّ الهبة لمن لو وُهِبَ له لرجع[1] لا تمنع الرّجوع؛ كما ظنّه بعضهم؛ أي: والحقّ أنّها مانعةٌ لزوال السّلطنة.

حاشية السنباطي

نعم؛ له أن يفديه بكل الدين؛ لأن له أن يقضي دين الأجنبي، لكن بشرط رضا الغريم.

قوله: (ولو كانت الهبة لولد المتهب.. لم يرجع فيها الجد) أي: لأن الملك غير مستفاد منه، بخلاف ما لو كانت لجد المتهب فوهبها له ـ أعني: للمتهب ـ.. فالرجوع للجد، لا للأب.

تنبيه: لو زرع الولد الحب أو تفرخ عنده البيض.. فلا رجوع فيه؛ لأنه صار مستهلكًا، ذكره الشيخان، ثم قالا: قال البغوي: هذا إذا ضمنا الغاصب بذلك، وإلا.. فقد وجد عين ماله فيرجع. انتهى، وقضية ما قاله البغوي: ترجيح الرجوع، وبه جزم البلقيني واختاره الزركشيُّ، لكن جزم ابن المقري في «روضه» بالأول، **وهو المعتمد. ويفرَّق بينه وبين الغصب والحجر بالفلس:** بأن المالك في الأول والبائع في الثاني لا بد له من الرجوع إلى شيء، والرجوع إلى عين حقه أولى، ولا كذلك الواهب، ولا يرد تخمر العصير؛ لأنه تغير صفة. انتهى.

قوله: (ولو زال ملكه...) **خرج بما قاله المصنف:** ما لو امتنع تصرفه فيه برهن مقبوض أو كتابة أو جناية ثم زال ذلك بانفكاك الرهن وفسخ الكتابة وفداء الجاني.. فله الرجوع حينئذٍ.

فرع: لو ارتد الولد.. فالرجوع موقوف على عوده إلى الإسلام، فإن أسلم.. صح الرجوع بعد الإسلام، وإلا.. فلا. انتهى.

(١) في (أ) (ب) (ج) (د): يرجع.

الْأَصَحِّ) لِأَنَّ مِلْكَهُ الْآنَ غَيْرُ مُسْتَفَادٍ مِنْهُ، وَالثَّانِي: يُنْظَرُ إِلَىٰ مِلْكِهِ السَّابِقِ، **(وَلَوْ زَادَ.. رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ المتَّصِلَةِ)** كَالسِّمَنِ، **(لَا المنْفَصِلَةِ)** كَالْكَسْبِ، **وَلَوْ نَقَصَ.. رَجَعَ فِيهِ مِنْ غَيْرِ أَرْشِ النَّقْصِ.**

(وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ بِـ«رَجَعْتُ فِيمَا وَهَبْتُ»، أَوِ «اسْتَرْجَعْتُهُ»، أَوْ «رَدَدْتُهُ إِلَىٰ

حاشية البكري

قوله: (ولو نقص) ذكر النّقص؛ لتتميم الأقسام.

حاشية السنباطي

قوله: (كالسمن) أي: وتعلم الصنعة؛ كما جزم به الشيخان هنا، قال الإسنوي: والصحيح: أن الولد يكون شريكًا فيه؛ كالقصارة؛ كما ذكراه في (باب الفلس)، وأجاب عنه الزركشي: بأن ما هنا تعلم لا معالجة للسيد فيه، وما هناك تعليم فيه معالجة منه.

قوله: (لا المنفصلة؛ كالكسب) في حكم المنفصلة: الحمل الحادث، وهل يرجع في أمه قبل الوضع أم عليه الصبر إليه؟ وجهان، أطلقهما في «الروض» كـ«أصله»، أصحهما في «تعليق» القاضي: الأول، وبه أجاب ابن الصباغ وغيره.

تَنْبِيه: لو صبغ الولد الثوب.. شارك والده بعد رجوعه فيه بالصبغ. ولو قصره أو كان حنطة فطحنها، أو غزلًا فنسجه وزادت قيمته بذلك.. فكذلك يشاركه في الزائد، فإن لم تزد قيمته.. فلا شركة، ويتخير الوالد بعد رجوعه في الأرض الموهوبة وقد غرس فيها الولد أو بنىٰ بين القلع بالأرش أو التملك بالقيمة أو التبقية بالأجرة؛ كالعارية علىٰ ما مر في بابها. انتهىٰ.

قوله: (ويحصل الرجوع بـ«رجعت...») هذه الصيغ التي ذكرها المصنف والشارح كلها صرائح جزمًا في غير الثلاثة الأخيرة، وعلىٰ الراجح فيها؛ كما أشار إليه الشارح. **ومن كناياتها:** (أخذته) و(قبضته).

تَنْبِيه: لا يصح تعليق الرجوع؛ لأنه فسخ والفسخ لا يقبله، والموهوب بعد الرجوع فيه من غير استرداد له أمانة في يد الولد، بخلاف المبيع في يد المشتري بعد

مِلْكِي»، أَوْ «نَقَضْتُ الْهِبَةَ») أَوْ أَبْطَلْتُهَا، أَوْ فَسَخْتُهَا، وَفِي وَجْهٍ: أَنَّ الثَّلَاثَةَ الْأَخِيرَةَ كِنَايَاتٌ تَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ، (لَا بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ وَهِبَتِهِ وَإِعْتَاقِهِ وَوَطْئِهَا فِي الْأَصَحِّ) فِي الْخَمْسَةِ، وَالثَّانِي: يَحْصُلُ الرُّجُوعُ بِكُلٍّ مِنْهَا؛ كَمَا يَحْصُلُ بِهِ مِنَ الْبَائِعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ فَسْخُ الْبَيْعِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ الْمِلْكَ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ ضَعِيفٌ، بِخِلَافِ مِلْكِ الْوَلَدِ لِلْمَوْهُوبِ؛ إِذْ يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ: يَلْزَمُ بِالْوَطْءِ مَهْرُ الْمِثْلِ وَيَلْغُو غَيْرُهُ مِمَّا ذُكِرَ، وَعَلَى الثَّانِي: لَا وَلَا، وَظَاهِرٌ: أَنَّ المرَادَ عَلَيْهِ: الْهِبَةُ التَّامَّةُ بِالْقَبْضِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ»: لَا خِلَافَ أَنَّ الْوَطْءَ حَرَامٌ عَلَى الْأَبِ وَإِنْ قَصَدَ بِهِ الرُّجُوعَ، كَذَا قَالَهُ الْإِمَامُ. انْتَهَى، وَقَالَ الْفَارِقِيُّ: إِنْ قُلْنَا: يَحْصُلُ بِهِ الرُّجُوعُ.. فَهُوَ حَلَالٌ.

(وَلَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الْأُصُولِ فِي هِبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ) أَيِ: الْعِوَضِ،

حاشية البكري

قوله: (أو أبطلتها أو فسختها) صيغتان مقيّدتان؛ لأنّ لها صيغًا غير المذكورة في المتن.

قوله: (وعلى الثّاني: لا ولا) أي: لا يلزم بالوطء مهرٌ ولا يلغو غيره، وهو اكتفاء حسن.

قوله: (عليه) أي: على الثاني.

قوله: (أنّ الوطء حرام) ذكره؛ لئلّا يتوهّم أنّه جائزٌ من عدم ذكر المتن لحرمته.

حاشية السنباطي

فسخ البيع؛ لأن المشتري أخذ بحكم الضمان. انتهى.

قوله: (ولا رجوع لغير الأصول...) في «الروضة» و«أصلها»: أن المتواهبين لو تفاسخا عقد الهبة حيث لا رجوع فيها.. فهل تنفسخ؛ كما لو تقايلا، أو لا؛ كالخلع؟ وجهان، قال الزركشيُّ: وقضيته: صحة الإقالة؛ أي: جزمًا، وقال ابن الرفعة: كلام القاضي يقتضي امتناعها، وبه وبامتناع التفاسخ جزم صاحب «الأنوار» فقال: ولو تقايلا في الهبة أو تفاسخا حيث لا رجوع.. لم تنفسخ.

وَسَيَأْتِي الرُّجُوعُ فِي «المطْلَقَةِ».

(وَمَتَىٰ وَهَبَ مُطْلَقًا) أَيْ: مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِثَوَابٍ أَوْ عَدَمِهِ.. (فَلَا ثَوَابَ إِنْ وَهَبَ لِدُونِهِ) فِي الرُّتْبَةِ، (وَكَذَا لِأَعْلَىٰ مِنْهُ فِي الْأَظْهَرِ، وَلِنَظِيرِهِ عَلَى المذْهَبِ) لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَقْتَضِيهِ، وَالمقابِلُ يَنْظُرُ إِلَى الْعَادَةِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي فِي الْأَخِيرَةِ يَطَّرِدُ فِيهَا الْخِلَافُ فِيمَا قَبْلَهَا، (فَإِنْ وَجَبَ) ثَوَابٌ عَلَى المرْجُوحِ.. (فَهُوَ قِيمَةُ الموْهُوبِ فِي الْأَصَحِّ) يَوْمَ الْقَبْضِ، وَالثَّانِي: مَا يُعَدُّ ثَوَابًا لِمِثْلِهِ عَادَةً، (فَإِنْ لَمْ يُثِبْهُ.. فَلَهُ الرُّجُوعُ) فِي الموْهُوبِ إِنْ بَقِيَ، فَإِنْ تَلِفَ.. رَجَعَ بِقِيمَتِهِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: وَلَا يَجِبُ فِي الصَّدَقَةِ ثَوَابٌ بِكُلِّ حَالٍ قَطْعًا، صَرَّحَ بِهِ الْبَغَوِيُّ وَغَيْرُهُ، وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَأَمَّا الْهَدِيَّةُ.. فَالظَّاهِرُ: أَنَّهَا كَالْهِبَةِ. انتهىٰ، وَنَقَلَهُ فِي «الْكِفَايَةِ» عَنِ الْبَنْدَنِيجِيِّ.

(وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ.. فَالْأَظْهَرُ: صِحَّةُ الْعَقْدِ، وَيَكُونُ بَيْعًا عَلَى الصَّحِيحِ) نَظَرًا إِلَى المعْنَىٰ، وَالثَّانِي: يَكُونُ هِبَةً؛ نَظَرًا إِلَى اللَّفْظِ، فَلَا يَلْزَمُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَمُقَابِلُ الْأَظْهَرِ: بُطْلَانُ الْعَقْدِ؛ لِمُنَافَاةِ شَرْطِ الثَّوَابِ لِلَفْظِ الْهِبَةِ المقْتَضِي لِلتَّبَرُّعِ، (أَوْ) بِشَرْطِ ثَوَابٍ (مَجْهُولٍ) كَثَوْبٍ.. (فَالمذْهَبُ: بُطْلَانُهُ) ....

حاشية البكري

قوله: (وسيأتي الرجوع في «المطلقة») أي: في قوله: (فإن لم يثبه.. فله الرّجوع).

قوله: (فيما قبلها) أي: قولي الهبة لأعلىٰ منه.

قوله: (يوم القبض) بيان للقيمة المجملة في المتن.

قوله: (فإن تلف...) بيّن به: أنّ كلام «المنهاج» شامل للشّقّين؛ إذ الرّجوع أعمُّ من الرُّجوع بعينه أو قيمته، ومعلوم: أنّ الثّاني لا يكون مع وجوده.

قوله: (فالظّاهر: أنّها كالهبة) أي: نظرًا للعادة، فحذف «المنهاج» لا يوهم الاختصاص بالهبة، فهو معترض.

أَيْ: الْعَقْدِ؛ لِتَعَذُّرِ تَصْحِيحِهِ بَيْعًا بِجَهَالَةِ الْعِوَضِ، وَهِبَةً بِذِكْرِ الثَّوَابِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّهَا لَا تَقْتَضِيهِ، وَقِيلَ: يَصِحُّ هِبَةً؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّهَا تَقْتَضِيهِ.

(وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ؛ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ؛ كَقَوْصَرَّةِ تَمْرٍ) بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ؛ أَيْ: وِعَائِهِ الَّذِي يُكْنَزُ فِيهِ مِنَ الْبَوَارِي، قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ.. (فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضًا، وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ جَرَتِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ.. (فَلَا) يَكُونُ هَدِيَّةً، (وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُهُ، إِلَّا فِي أَكْلِ الهدِيَّةِ مِنْهُ إِنِ اقْتَضَتْهُ الْعَادَةُ).. فَيَجُوزُ أَكْلُهَا مِنْهُ حِينَئِذٍ، ....

حاشية البكري

قوله: (أي: العقد) صرّح بذلك؛ لئلّا يتوهَّم عودُ الضَّميرِ علىٰ الثّواب؛ أي: **فالمذهب:** بطلان الثّواب وليس مرادًا؛ لأنّه يلزم من إبطالِ العقدِ إبطالُ الثَّوابِ لا العكسُ.

قوله: (بناء علىٰ أنها تقتضيه) رمز به: إلىٰ أنّه خلافٌ مرتّب، وعبّر فيه بـ(المذهب) وليس من شأنه.

حاشية السنباطي

قوله: (فإن لم تجر العادة...) **محله:** إذا جرت العادة بعدم رده، فإن اضطربت.. **فالوجه:** أنه أمانة فيحرم استعماله، وبه صرح ابن عبد السلام؛ للشك في المبيح.

قوله: (فلا يكون هدية) قال القاضي: ويستحب له رده حالًا؛ لخبر: «استبقوا الهدايا برد الظروف»، قال الأذرعي: والاستحباب المذكور حسن، وفي جواز حبسه بعد تفريغه نظرٌ إلا أن يعلم رضا المهدي به. قال في «شرح الروض»: وهل يكون إبقاؤها فيه مع إمكان تفريغه علىٰ العادة مضمنا؛ لأنه استعمال غير مأذون فيه لا لفظًا ولا عرفا، أو لا؟ في كلام القاضي ما يفهم الأول، وهو محل نظر، وأما الخبر المذكور.. فلا أعرف له أصلًا. انتهىٰ.

قوله: (إن اقتضته العادة) أي: فإن لم تقتضه؛ بأن اقتضت عدمه أو اضطربت.. فلا يجوز أكلها منه.

قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَيَكُونُ عَارِيَّةً.

حاشية البكري

قوله: (ويكون عارية) بيّن به: حكمَه المبهم في «المنهاج».

حاشية السنباطي

قوله: (قال البغوي: ويكون عارية) أي: يكون بأكلها منه مضمونًا بحكم العارية؛ كما أفصح به في «المهمات»؛ كما تقدم في بابها، **ومحله** ـ كما تقدم فيه أيضا ـ: إذا لم يقابل بعوض، وإلا.. فهو أمانة في يده بحكم الإجارة الفاسدة، وتقدم ثَمَّ الفرق بينه وبين ظرف المبيع إذا تسلمه المشتري فيه حيث جعل عارية.

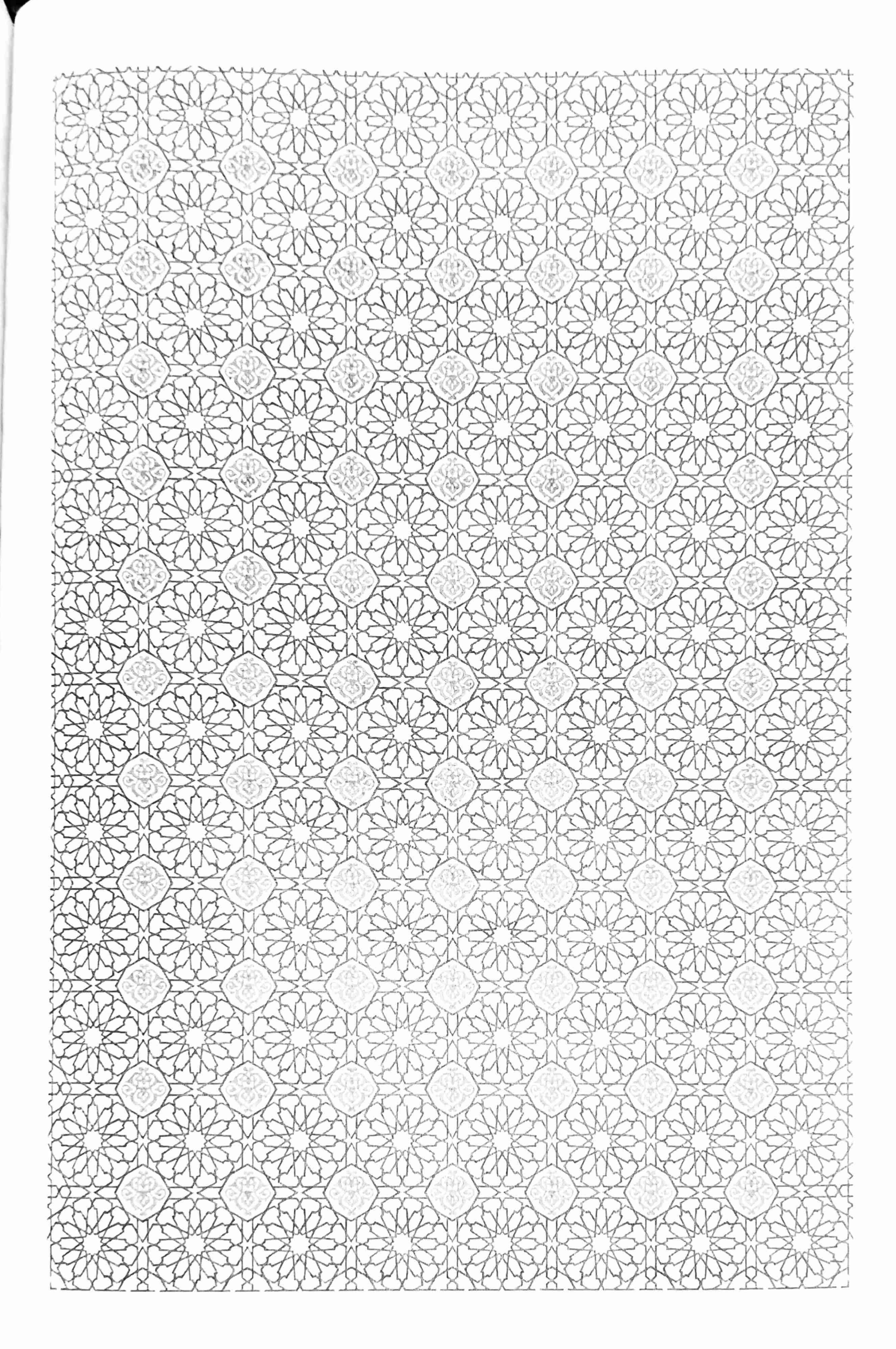
فائدتان:

الأولىٰ: روىٰ الطبراني عن عمار بن ياسر: **(أنه ﷺ كان لا يأكل هدية حتىٰ يأمر صاحبها أن يأكل منها؛ للشاة التي أهديت إليه)**(١) يعني: المسمومة بخيبر، وهو أصل لما يعتاده الملوك في ذلك حتىٰ يلتحق بهم مَنْ في معناهم.

الثانية: الكتاب إن لم يشترط كاتبه كتابة الجواب علىٰ ظهره.. فهو هدية للمكتوب إليه، فإن اشترطها؛ كأن كتب فيه: واكتب الجواب علىٰ ظهره.. لزمه رده إليه.

---

(١) مسند البزار برقم [١٤١٣] وقال الهيثمي: رواه البزار والطبراني، ورجال الطبراني ثقات.



(كِتَابُ اللُّقَطَةِ)

بِضَمِّ اللَّامِ وَفَتْحِ الْقَافِ فِي الْمَشْهُورِ؛ أَيْ: الشَّيْءِ الْمُلْتَقَطِ، وَهُوَ: مَا ضَاعَ مِنْ مَالِكِهِ؛ لِسُقُوطٍ أَوْ غَفْلَةٍ أَوْ نَحْوِهِمَا فِي مَحَالٍّ تَأْتِي.

حاشية البكري

كتاب اللقطة

قوله: (في محالٍّ تأتي) هي: الشارعُ والمسجدُ والمواتُ.

حاشية السنباطي

كتاب اللقطة

قوله: (في المشهور) **مقابله:** كسر القاف مع ضم اللام، ولو أخر ذلك عن قوله: (أي: الشيء الملتقط).. لكان أولىٰ؛ لأن تفسيرها[١] بما ذكر هو المشهور أيضًا، **ومقابله:** تفسيرها بالشخص الملتقط.

نعم؛ قد يقال: غرض الشارح: تفسير اللقطة المراد للمصنف بحسب ما يتبادر من كلامه.

قوله: (وهو ما ضاع من مالكه...) اقتصر علىٰ ذلك؛ لأنه الأغلب، وإلا.. فيرد عليه الاختصاصات؛ كما سيأتي، فلو قال: (من مستحقه).. لشملها. **وخرج بقوله:** (لسقوط...) ما لو ألقىٰ هارب أو الريح ثوبًا في حجره مثلًا، أو خلف مورثه وديعة وجهل المالك لذلك[٢].. فليس بلقطة، بل هو مال ضائع، وقد تقدم حكمه[٣]. **وقوله:** (في محالٍّ تأتي) هي كما صرح به فيما يأتي: الموات والمسجد والشارع، فخرج المملوك، فما وجد فيه.. فلذي اليد إن ادعاه، وإلا.. فلمن قبله، وهكذا إلىٰ أن ينتهي إلىٰ المحيي، فله إن ادعاه، وإلا.. كان لقطة؛ كما مر بما فيه مع جوابه في (زكاة الركاز).

(١) في نسخة (أ): لأن تعبيرها.

(٢) في نسخة (أ): بذلك.

(٣) في نسخة (أ): بل هو مال ضائع يحفظ إلىٰ ظهور مالكه.

(يُسْتَحَبُّ الِالْتِقَاطُ لِوَاثِقٍ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ، وَقِيلَ: يَجِبُ) عَلَيْهِ[١]؛ صِيَانَةً لِلْمَالِ عَنِ الضَّيَاعِ، (وَلَا يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاثِقٍ) بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ، (وَيَجُوزُ) لَهُ (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: يَحْرُمُ؛ لِخَوْفِ الْخِيَانَةِ، (وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ) لِأَنَّهُ رُبَّمَا تَدْعُوهُ نَفْسُهُ إِلَىٰ كِتْمَانِهِ، وَفِي «الْوَسِيطِ»: لَا يَجُوزُ لَهُ.

(وَالمذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَىٰ الِالْتِقَاطِ) لَكِنْ يُسْتَحَبُّ، وَقِيلَ: يَجِبُ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالْأَوَّلِ، وَيَذْكُرُ فِي الْإِشْهَادِ صِفَاتِ الملْتَقَطِ أَوْ يَسْكُتُ عَنْهَا؛ وَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا عِنْدَ الْبَغَوِيِّ: الثَّانِي؛ لِئَلَّا يَتَوَصَّلَ كَاذِبٌ إِلَيْهِ،

حاشية السنباطي

وما وجد في دار الحرب ولا مسلم فيها.. فغنيمة؛ الخمس فيها لأهله، والباقي للواجد، قال القفال: ولو وجد درهمًا في بيته لا يدري أهو له أو لمن دخل بيته.. فعليه تعريفه لمن يدخل بيته؛ كاللقطة؛ أي: الموجودة في غير بيته مما مر.

قوله: (يستحب الالتقاط لواثق...) هو محمول على المعتمد[٢] علىٰ ما إذا لم يغلب علىٰ ظنه ضياعه إن لم يلتقطه، وإلا.. وجب قطعا فيأثم بتركه ولا ضمان.

قوله: (ولا يستحب لغير واثق بأمانة نفسه) أي: باستمرارها.

قوله: (لخوف الخيانة) يؤخذ منه: أن محل الخلاف فيمن لم يتحقق الخيانة، فمن تحققها.. حرم عليه قطعًا، وبه صرح في «الوجيز».

قوله: (لكن يستحب) محله: إذا لم يكن السلطان ظالمًا؛ بحيث أنه إذا علم بها أخذها، وإلا.. فيمتنع الإشهاد وكذا التعريف؛ كما جزم به المصنف في «نكته» وقال: بل تكون أمانة في يده أبدًا.

---

(١) لا فرق في جريان الخلاف بين ما إذا تعين عليه أم لا؛ كما في **التحفة**: (٥٦٦/٦)، خلافًا لما في **النهاية**: (٤٢٧/٥) حيث أوجب إذا لم يكن ثم غيره.

(٢) في نسخة (ب): هو محل الخلاف علىٰ المعتمد... الخ.

وَقَالَ الْإِمَامُ: يَذْكُرُ بَعْضَهَا؛ لِيَكُونَ فِي الْإِشْهَادِ فَائِدَةٌ، وَصَحَّحَهُ فِي «الرَّوْضَةِ»، **(وَ) المذْهَبُ: (أَنَّهُ يَصِحُّ الْتِقَاطُ الْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ وَالذِّمِّيِّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ)** كَاصْطِيَادِهِمْ، **وَالطَّرِيقُ الثَّانِي**: إِنْ قُلْنَا: المغَلَّبُ[1] فِي الِالْتِقَاطِ الْأَمَانَةُ وَالْوِلَايَةُ.. فَلَا يَصِحُّ الْتِقَاطُهُمْ، أَوِ الِاكْتِسَابُ بِالتَّمَلُّكِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ ـ وَهُمَا وَجْهَانِ، وَيُقَالُ: قَوْلَانِ ـ.. فَيَصِحُّ الْتِقَاطُهُمْ، وَطَرِيقُ الْقَطْعِ فِي الذِّمِّيِّ مَرْجُوحٌ فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا».

(ثُمَّ الْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُنْزَعُ) الملْتَقَطُ **(مِنَ الْفَاسِقِ، وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ)**، **وَالثَّانِي**: لَا يُنْزَعُ، وَلَكِنْ يُضَمُّ إِلَيْهِ عَدْلٌ مُشْرِفٌ، **(وَ) الْأَظْهَرُ: (أَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ، بَلْ**

حاشية البكري

قوله: (يذكر بعضها) هو **المعتمد**، فهو بيان لما يُذكَر في الإشهاد المُغفل في المتن.

حاشية السنباطي

قوله: (وقال الإمام: يذكر بعضها...) أي: ندبًا؛ لأنه محل الخلاف، فلا يجب شيء من ذلك ولا يحرم جزمًا.

نعم؛ يكره الاستيعاب؛ كما نقله القمولي عن الإمام أيضًا، وجزم به صاحب «الأنوار».

قوله: (والصبي) شرط الإمام في صحة التقاطه: التمييز، ومثله: المجنون.

قوله: (والطريق الثاني: إن قلنا: المغلب...) قضيته: أن الطريقة الأولىٰ قاطعة بالصحة وإن قلنا: بأن المغلب فيها الأمانة والولاية؛ نظرًا لما فيها من الاكتساب، وكلام الشارح يفهم: أن محل الخلاف في الالتقاط للتملك، أما الالتقاط للحفظ.. فغير صحيح ممن ذكر جزمًا، **وهو ظاهر**.

قوله: (ويوضع عند عدل) قال الإمام: وأجرته في بيت المال.

(١) في نسخة (ش) و(ق): إن المغلّب.

يُضَمُّ إِلَيْهِ) عَدْلٌ (رَقِيبٌ) لِئَلَّا يَخُونَ فِيهِ، وَالثَّانِي: يُعْتَمَدُ مِنْ غَيْرِ رَقِيبٍ، ثُمَّ إِذَا تَمَّ[١] التَّعْرِيفُ.. فَلَهُ التَّمَلُّكُ.

(وَيَنْزِعُ الْوَلِيُّ لُقَطَةَ الصَّبِيِّ وَيُعَرِّفُ، وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَىٰ ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ الِاقْتِرَاضُ لَهُ) فَإِنَّ التَّمَلُّكَ فِي مَعْنَى الِاقْتِرَاضِ، فَإِنْ لَمْ يَرَهُ.. حَفِظَهَا أَوْ سَلَّمَهَا لِلْقَاضِي، (وَيَضْمَنُ الْوَلِيُّ إِنْ قَصَّرَ فِي انْتِزَاعِهِ) أَيْ: الْمُلْتَقَطِ (حَتَّىٰ تَلِفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ) أَوْ أَتْلَفَهُ، وَالضَّمَانُ فِي مَالِ الْوَلِيِّ، ثُمَّ يُعَرِّفُ التَّالِفَ، وَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ انْتِزَاعِهِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ.. فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ لَمْ يَشْعُرْ بِالْتِقَاطِهِ وَتَلِفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ.. فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ.. ضَمِنَ.

حاشية البكري

قوله: (أو أتلفه) دفع به: إيهامَ عدمِ ضمان[٢] الوليِّ في هذه الصُّورة.

قوله: (وإن أتلفه [الصّبيُّ].. ضمن) قد يرد علىٰ «المنهاج» لأنّه أفاد به مع العلم الضمان؛ أي: فمع الجهلِ.. لا، وهو شامل لتلفِه وإتلافِه، ولك أن تجيب: بأنّ المذكور فيه التّلفُ لا الإتلافُ فلا يرد ذلك عليه.

حاشية السنباطي

قوله: (ويعرف) أي: لا من مال الصبي، بل يرفع الأمر إلىٰ القاضي ليبيع جزءاً منها لمؤنة التعريف، وهذا يستثنىٰ من لزوم مؤنة التعريف للمتملك.

قوله: (ويضمن الولي...) قال الزركشي: إلا أن يكون الحاكم.. فالأشبه: عدم ضمانه، والأوجه: خلافه.

قوله: (ثم يعرف التالف) أي: ثم يتملك قيمته للصبي بشرطه السابق.

تَنْبِيه: المجنون والسفيه كالصبي فيما تقدم، لكن السفيه يصح تعريفه، قال الزركشي: بإذن وليه، بخلافهما.

---

(١) في نسخة (ش) و(ق): أتمّ.
(٢) في (أ) (ج) (د): إمكان.

تَتِمَّةٌ
[فِي التِقَاطِ الذِّمِّيِّ]

الذِّمِّيُّ كَالْفَاسِقِ فِي انْتِزَاعِ الملْتَقَطِ مِنْهُ وَمَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ.

* * *

(وَالْأَظْهَرُ: بُطْلَانُ الْتِقَاطِ الْعَبْدِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوِلَايَةِ وَالْمِلْكِ، وَالثَّانِي: صِحَّتُهُ، وَيَكُونُ لِسَيِّدِهِ، وَالْقَوْلَانِ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِيهِ وَلَمْ يَنْهَهُ عَنْهُ، وَلَوْ أَذِنَ فِيهِ.. فَطَرَدَ[1] ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ الْقَوْلَيْنِ فِيهِ، وَقَطَعَ غَيْرُهُ بِالصِّحَّةِ، وَلَوْ نَهَاهُ عَنْهُ.. قَطَعَ

حاشية البكري

قوله: (تتمّة...) أفاد بها: عدم اختصاصِ الانتزاعِ بالصَّبيِّ المتوهّم الاختصاص به من المتن؛ لأنّه لم يذكر معه غيرَه في ذلك.

قوله: (والقولان إذا لم يأذن له فيه ولم ينهه عنه) الرّاجح في الإذن: الصِّحَّةُ، وفي النّهي: المنعُ، وإطلاق الخلافِ الشامل للحالينِ معترضٌ خلافًا في الثّاني وحكمًا في الأوّل.

حاشية السنباطي

قوله: (والأظهر: بطلان التقاط العبد) أي: فيكون بالتقاطه غاصبًا فيضمن الملتقط في رقبته، فإن كانت مستولدة.. ضمن السيد وإن لم يعلم التقاطها.

فـرع: لو أعتقه سيده بعد التقاطه بلا إذنٍ وقلنا: ببطلانه.. فكأنه التقط حينئذ، فله أن يتملك بعد التعريف.

قوله: (فطرد ابن أبي هريرة القولين فيه، وقطع غيره بالصحة) أي: التي هي أحد القولين من الطريق الأولىٰ، وهو الراجح؛ كما في «الشرح الصغير»، وبه جزم ابن المقري في «روضه»، وهل الإذن في الاكتساب مطلقًا إذن في الالتقاط أم لا؟ فيه وجهان أطلقهما في «الروض» كـ«أصله»، لكن قال الزركشي: الظاهر: أنه علىٰ الخلاف في أن الأكساب النادرة هل تدخل في المهايأة؟ والأصح: الدخول.

(١) في (ش) (ق) (ز): طرّد.

الْإِصْطَخْرِيُّ بِالمنعِ، وَطَرَدَ(١) غَيْرُهُ الْقَوْلَيْنِ فِيهِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: طَرِيقَةُ الْإِصْطَخْرِيِّ أَقْوَىٰ، (وَلَا يُعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ) عَلَى الْبُطْلَانِ، (فَلَوْ أَخَذَهُ) أَيْ: الملْتَقَطَ (سَيِّدُهُ مِنْهُ.. كَانَ الْتِقَاطًا) لَهُ، وَلَوْ أَقَرَّهُ فِي يَدِهِ وَاسْتَحْفَظَهُ عَلَيْهِ لِيُعَرِّفَهُ وَهُوَ أَمِينٌ.. جَازَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَمِينًا.. فَهُوَ مُتَعَدٍّ بِالْإِقْرَارِ؛ فَكَأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْهُ وَرَدَّهُ إِلَيْهِ.

(قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ»: (المذْهَبُ: صِحَّةُ الْتِقَاطِ المكَاتَبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً) لِأَنَّهُ مُسْتَقِلٌّ بِالْمِلْكِ وَالتَّصَرُّفِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّبَرُّعِ بِالْحِفْظِ وَالتَّعْرِيفِ، وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: الْقَطْعُ بِالصِّحَّةِ كَالْحُرِّ، أَمَّا المكَاتَبُ كِتَابَةً فَاسِدَةً.. فَلَا يَصِحُّ الْتِقَاطُهُ كَالْقِنِّ، وَقِيلَ: يَصِحُّ كَذِي الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ، وَإِذَا صَحَّ(٢) الْتِقَاطُ المكَاتَبِ.. عَرَّفَ وَتَمَلَّكَ،

حاشية البكري

قوله: (ولو أقرّه...) أفاد به: أنه يكون التقاطًا فيما لو استحفظه خلافًا لما أوهمه «المنهاج» من خلاف ذلك، وأنّه لو استحفظ ولم يكن أمينًا... ضمن السّيد، وهما حالان لم يُشعِر بهما لفظُ المتنِ مع أنهما من تتمَّة أقسامِ المسألة.

حاشية السنباطي

قوله: (فلو أخذه سيده) مثله غيره على الراجح.

قوله: (فإن لم يكن أمينًا) أي: أو لم يستحفظه مع علمه بها. وقوله: (فهو متعد بالإقرار؛ فكأنه أخذه منه...) أي: فيتعلق الضمان بالعبد وبسائر أموال السيد، حتىٰ لو هلك العبد.. لا يسقط الضمان، ولو أفلس السيد.. قدِّم مالك اللقطة في العبد(٣) علىٰ سائر الغرماء؛ كما لو رآه يتلف مالا ولم يمنعه.

قوله: (وإذا صحح التقاط المكاتب.. عرَّف وتملَّك) أي: ثم إن ظهر مالكها وهي

---

(١) في نسخة (ش) (ق) (ز): طرّد.

(٢) في نسخة (أ): وإذا صحح.

(٣) في نسخة (ب) و(د): بالعبد.

(وَ) المذْهَبُ: صِحَّةُ الْتِقَاطِ (مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ) وَبَعْضُهُ رَقِيقٌ، حَكَىٰ الرَّافِعِيُّ فِيهِ الطَّرِيقَيْنِ فِي المكَاتَبِ، زَادَ فِي «الرَّوْضَةِ» المذْهَبُ وَالمنْصُوصُ: صِحَّةُ الْتِقَاطِهِ، (وَهِيَ) أَيْ: اللُّقَطَةُ (لَهُ وَلِسَيِّدِهِ) يُعَرِّفَانِهَا وَيَتَمَلَّكَانِهَا بِحَسَبِ الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ؛ كَشَخْصَيْنِ الْتَقَطَا، هَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا مُهَايَأَةٌ، (فَإِنْ كَانَتْ مُهَايَأَةٌ) أَيْ: مُنَاوَبَةٌ.. (فَلِصَاحِبِ النَّوْبَةِ) اللُّقَطَةُ (فِي الأَظْهَرِ) فَإِنْ وَقَعَتْ فِي نَوْبَةِ السَّيِّدِ.. عَرَّفَهَا وَتَمَلَّكَهَا، وَإِنْ وَقَعَتْ فِي نَوْبَةِ الْعَبْدِ.. عَرَّفَهَا وَتَمَلَّكَ[1]، وَالِاعْتِبَارُ بِوَقْتِ الِالْتِقَاطِ، وَقِيلَ: بِوَقْتِ التَّمَلُّكِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مُهَايَأَةٌ، (وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ) أَيْ: بَاقِيهِ (مِنَ الأَكْسَابِ) كَالْوَصِيَّةِ وَالْهِبَةِ وَالرِّكَازِ، (وَ) مِنَ

حاشية البكري

قوله: (والاعتبار بوقت الالتقاط) بيانٌ للمهايأةِ في المتن.

حاشية السنباطي

باقية.. فظاهر، أو تالفة.. لزمه بدلها في كسبه، وهل يقدم به المالك علىٰ الغرماء أم لا؟ فيه وجهان أطلقهما في «الروض» كـ«أصله»، **الظاهر منهما في «شرحه»**: الثاني، قال الزركشيُّ: وينبغي جريانهما في الحر المفلس أو الميت.

فـرع: لو عجز نفسه قبل التملك.. فليس للسيد ولا لغيره أخذها منه؛ لأن له يدًا؛ كالحر، بل يحفظها الحاكم للمالك. انتهىٰ.

قوله: (وإن وقعت في نوبة العبد...) أي: ولو بقوله عند التنازع.. فإنه المصدق حينئذٍ ـ كما نص عليه الشافعي ـ؛ لأنها في يده.

تنْبيـه: قضية كلامهم: أن اللقطة تكون بعضها للسيد إن لم تكن مهايأة، أو كلها إن كانت ووقعت في نوبته وإن لم يأذن للمبعض في الالتقاط أو لم يقر[2] في يده ولم يستحفظه، **والمتجه**: خلافه؛ جمعًا بينه وبين ما تقدم.

(١) في نسخة (ش): وتملكها.
(٢) في نسخة (ب): أو لم يصر.

(المؤَنِ) كَأُجْرَةِ الطَّبِيبِ وَالْحَجَّامِ وَثَمَنِ الدَّوَاءِ، المعْنَىٰ[١]: أَنَّ الْأَكْسَابَ لِمَنْ حَصَلَتْ فِي نَوْبَتِهِ، وَالمؤَنَ عَلَىٰ مَنْ وُجِدَ سَبَبُهَا فِي نَوْبَتِهِ **فِي الْأَظْهَرِ فِيهِمَا**[٢]، **وَمُقَابِلُهُ**: يَشْتَرِكَانِ فِيهِمَا، **(إِلَّا أَرْشَ الْجِنَايَةِ، واللهُ أَعْلَمُ)** أَيْ: فَلَيْسَ عَلَىٰ مَنْ وُجِدَتِ الْجِنَايَةُ فِي نَوْبَتِهِ وَحْدَهُ، بَلْ يَشْتَرِكَانِ فِيهِ جَزْمًا؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِالرَّقَبَةِ وَهِيَ مُشْتَرَكَةٌ، وَهَذَا المسْتَثْنَىٰ بِتَوْجِيهِهِ مَزِيدٌ فِي «الرَّوْضَةِ» اسْتِقْلَالًا، وَمَزِيدٌ مَعَهُ

حاشية البكري

قوله: (بتوجيهه) أي: مع علته، وهو قوله: (لأنّه يتعلّق بالرّقبة).

قوله: (استقلالًا) أي: منفردًا.

قوله: (ومزيد معه...) أفاد به: أنّ نفسَ مسألة المهايأةِ زائدةٌ علىٰ «الشّرح» وهي المستثنىٰ منه، ولم تكن زيادة مستقلّةً؛ لإفادة «الشّرح» أنّها له ولسيده، فزاد حكمَ المهايأةِ ثمَّ ضمَّ إلىٰ الزيادة مسألةَ أرشِ الجنايةِ، فالزِّيادة المستقلّةُ هي الّتي لم يتعرّض

حاشية السنباطي

قوله: (أي: فليس علىٰ...) إن قلت: كما أنه ليس عليه ذلك، بل يشتركان فيه كذلك ليس له ذلك، بل يشتركان، فلِم اقتصر الشارح علىٰ ذلك في تقرير[٣] عبارة المصنف مع إمكان شمولها للآخر؟

قلت: لئلا يكون الاستثناء منقطعًا بالنسبة له؛ لأنه ليس داخلًا في المؤن ولا في الأكساب؛ كما لا يخفىٰ.

قوله: (استقلالا) أي: من غير جعله مستثنىٰ من شيء. **وقوله: (ومزيد معه**

---

(١) في نسخة (د) و(ز): والمعنىٰ.

(٢) العبرة في الكسب بوقت وجوده، وفي المؤن بوقت الاحتياج إليها وإن وجد سببها في نوبة الآخر؛ كما في التحفة: (٦/٥٧٣ ـ ٥٧٤)، والنهاية: (٥/٤٣٢)، خلافا لما في المغني: (٢/٤٠٩) حيث قال: أن المؤن علىٰ من وجد سببها في نوبته.

(٣) في نسخة (ب): في مزيد.

المُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ عَلَىٰ «الشَّرْحِ» ، وَظَاهِرٌ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا مُهَايَأَةٌ.. يَشْتَرِكَانِ فِي سَائِرِ النَّادِرِ مِنَ الْأَكْسَابِ وَالمؤَنِ.

حاشية البكري

لها المزيد عليه أصلًا ، وغيرها هي الّتي تعرض لأصل حكمها ، لكن بلا تفصيلٍ أو نحو قيدٍ وشرطٍ[1] .

حاشية السنباطي

المستثنىٰ منه) أي: ومزيد في «الروضة» معه المستثنىٰ منه استقلالا أيضا ، فقوله: (علىٰ «الشرح») متعلق بـ(مزيد) في الصورتين.

(١) في نسخة (ب): أو شرط.

(فَصْلٌ)

[فِي بَيانِ لُقَطِ الحيَوَانِ وَغيرِهِ وَتعريفِهِمَا]

(الحَيَوانُ الممْلُوكُ الممْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ) كَالذِّئْبِ وَالنَّمِرِ وَالْفَهْدِ (بِقُوَّةٍ؛ كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ) وَحِمَارٍ وَبَغْلٍ، (أَوْ بِعَدْوٍ) أَيْ: جَرْيٍ؛ (كَأَرْنَبٍ وَظَبْيٍ، أَوْ طَيَرَانٍ؛ كَحَمَامٍ: إِنْ وُجِدَ بِمَفَازَةٍ) أَيْ: مُهْلِكَةٍ[١].. (فَلِلْقَاضِي الْتِقَاطُهُ لِلْحِفْظِ، وَكَذَا لِغَيْرِهِ) أَيْ: لِغَيْرِ الْقَاضِي مِنَ الآحَادِ الْتِقَاطُهُ لِلْحِفْظِ (فِي الْأَصَحِّ) لِئَلَّا يَأْخُذَهُ خَائِنٌ فَيَضِيعَ، وَالثَّانِي: المنْعُ؛ إِذْ لَا وِلَايَةَ لِلْآحَادِ عَلَىٰ مَالِ الْغَيْرِ، (وَيَحْرُمُ الْتِقَاطُهُ لِلتَّمَلُّكِ) عَلَىٰ كُلِّ أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ مَصُونٌ بِالِامْتِنَاعِ عَنْ أَكْثَرِ السِّبَاعِ مُسْتَغْنٍ بِالرَّعْيِ إِلَىٰ أَنْ يَجِدَهُ صَاحِبُهُ؛ لِتَطَلُّبِهِ لَهُ، فَمَنْ أَخَذَهُ لِلتَّمَلُّكِ.. ضَمِنَهُ، وَلَا يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ بِرَدِّهِ إِلَىٰ مَوْضِعِهِ، فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي.. بَرِئَ فِي الْأَصَحِّ، (وَإِنْ وُجِدَ بِقَرْيَةٍ) أَوْ مَوْضِعٍ قَرِيبٍ مِنْهَا أَوْ بَلْدَةٍ.. (فَالْأَصَحُّ: جَوَازُ الْتِقَاطِهِ لِلتَّمَلُّكِ)، وَالثَّانِي: المنْعُ كَالمفَازَةِ،

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (أي: لغير القاضي) دفع به: توهُّمَ أنَّ المعنىٰ: وكذا لغير الحفظ.

قوله: (أو موضع قريب منها أو بلدة) أفاد به: أنّ الحكم لا يختصُّ بالقرية ولا بالوجود فيها، بل البلد كذلك، والمقارب لهما كحكمهما[٢]، والبلد أكبر من القرية.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (ويحرم التقاطه للتملك) أي: وإن جاز التقاط ما عليه من الأمتعة له ـ كما شمله كلامهم ـ وإن بحث بعضهم جواز التقاطه حينئذ له تبعًا لها.

---

(١) في نسخة (ش) و(ق): المَهلكة.

(٢) في نسخة (ب) و(د): لهما لحكمهما، وفي (أ) و(ج): لها لحكمها.

وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّهُ فِي الْعُمْرَانِ يَضِيعُ بِامْتِدَادِ الْيَدِ الْخَائِنَةِ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ المفَازَةِ؛ فَإِنَّ طُرُوقَ النَّاسِ بِهَا لَا يَعُمُّ، وَلَوْ وُجِدَ فِي زَمَنِ نَهْبٍ وَفَسَادٍ.. جَازَ الْتِقَاطُهُ لِلتَّمَلُّكِ قَطْعًا فِي المفَازَةِ وَالْعُمْرَانِ.

(**وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا**) أَيْ: مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ؛ (**كَشَاةٍ**) وَعِجْلٍ وَفَصِيلٍ.. (**يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ لِلتَّمَلُّكِ فِي الْقَرْيَةِ**) وَنَحْوِهَا (**وَالمفَازَةِ**) صِيَانَةً لَهُ عَنِ الْخَوَنَةِ وَالسِّبَاعِ.

(**وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ؛ فَإِنْ شَاءَ.. عَرَّفَهُ وَتَمَلَّكَهُ**) بَعْدَ التَّعْرِيفِ (**أَوْ بَاعَهُ**) أَيْ: وَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ اسْتِقْلَالًا إِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا، وَبِإِذْنِهِ فِي **الْأَصَحِّ** إِنْ وَجَدَهُ، (**وَحَفِظَ ثَمَنَهُ وَعَرَّفَهَا**) أَيْ: اللُّقَطَةَ المبِيعَةَ، (**ثُمَّ تَمَلَّكَهُ**) أَيْ: الثَّمَنَ، (**أَوْ أَكَلَهُ**) أَيْ: وَإِنْ شَاءَ.. أَكَلَهُ مُتَمَلِّكًا لَهُ؛ أَخْذًا مِمَّا سَيَأْتِي ....

حاشية البكري

قوله: (في المفازة والعمران) أفاد به: أنّ زمنَ النّهبِ والفسادِ مجوِّزٌ لالتقاطه للتّملك قطعًا المتوهّم منه منعُه بإطلاق التّحريم وإجراء خلافٍ فيه في القريةِ في التّملُّك، فهما إيرادان على المتن.

قوله: (وبإذنه في الأصحّ إن وجده) أفاد به: أنّ إطلاقَ البيعِ موهِمٌ الاستقلالَ به[1] مطلقًا، وليس كذلك.

قوله: (أخذًا ممّا سيأتي) أفاد به: أنّ الأكلَ لا يكونُ قبلَ التّملُّكِ؛ كما يؤخذ من قوله بعد ذلك: (وإن شاء تملّكه في الحال وأكله).

حاشية السنباطي

قوله: (ويتخير آخذه من مفازة؛ فإن شاء...) بحث في «المهمات»: أن تخييره بين ما ذكر ليس تشهيًا، بل عليه فعل الأحظ، فقول الشارح بعد كـ«الروضة» و«أصلها»: (والخصلة الأولى أولى...) أي: عند الاستواء في الأحظية.

(١) في (أ) (ج) (د) (ز): لا استقلال به.

(وَغَرِمَ قِيمَتَهُ(١) إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ) وَلَا يَجِبُ بَعْدَ أَكْلِهِ تَعْرِيفُهُ فِي الظَّاهِرِ لِلْإِمَامِ مِنْ وَجْهَيْنِ(٢) ؛ لِمَا سَيَأْتِي عَنْهُ ، وَالْخَصْلَةُ الْأُولَىٰ أَوْلَىٰ مِنَ الثَّانِيَةِ ، وَالثَّانِيَةُ أَوْلَىٰ مِنَ الثَّالِثَةِ .

(فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمْرَانِ . . فَلَهُ الخصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ) بِضَمِّ الْهَمْزَةِ وبالتَّحْتَانِيَّةِ ،

حاشية البكري

قوله: (ولا يجب بعد أكله تعريفه) هو كذلك ، ولا يرد علىٰ «المنهاج» لأنّ الأصلَ عدمُ اللُّزوم ، وهو لم يذكر مخالِفًا له ، وما وافق الأصلَ لا يعترض به ، **فإن قيل:** أصلُ اللقطةِ التَّعريفُ ، **قلنا:** ما دامت موجودةً .

قوله: (والخصلة الأولىٰ) بيّن به: أنّ التّعريف أَولَىٰ ، ثمّ البيع ، ثمّ الأكل ، ومقتضىٰ عبارة «المنهاج» أنّه لا تفاوتَ بينهما ، وليس كذلك .

حاشية السنباطي

قوله: (وغرم قيمته. . .) أي: قيمة يوم الأخذ إن قصد الأكل ، فإن قصد التعريف. . فوقت الأكل ، ولا يجب إفرازها ؛ لأن ما في الذمة لا يخشىٰ تلفه .

نعم ؛ لا بد من إفرازها عند تملكها ؛ لأن تملك الدين لا يصح ، قاله القاضي ، فإن أفرزها استقلالًا إن لم يجد حاكمًا ، أو بإذنه إن وجده. . صار المفرز ملكًا لمالك اللقطة ، وهو أمانة في يده لا يضمن إلا بتفريط فيه ، وله أن يتملكه بعد التعريف ؛ أي: للملتقط ؛ كما يتملك نفس الملتقط ، وكما يتملك الثمن إذا باعه ، وهذا كله يأتي في غير الحيوان الآتي .

قوله: (ولا يجب بعد أكله تعريفه في الظاهر. . .) سيأتي ما فيه .

---

(١) قيمته يوم تملكه لا أكله ، وفاقًا لما في التحفة: (٦/٥٨٠) والنهاية: (٥/٤٣٥) ، خلافا لما في المغني: (٢/٤١٠) ، حيث قال: القيمة قيمة يوم الأخذ إن أخذ للأكل ، وقيمة يوم التملك إن أخذ للتعريف .

(٢) كما في التحفة: (٦/٥٨٠ ، ٥٨٥) ، والنهاية: (٥/٤٣٧) ، خلافا لما في المغني: (٢/٤١٠) حيث قال بوجوب التعريف كما إذا وجد في العمران .

(لَا الثَّالِثَةُ فِي الْأَصَحِّ) وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: الْأَظْهَرُ، وَالثَّانِي: لَهُ الثَّالِثَةُ أَيْضًا كَالمفَازَةِ، وَدُفِعَ بِأَنَّ الْأَكْلَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُ فِيهَا مَنْ يَشْتَرِي، بِخِلَافِ الْعُمْرَانِ، وَيَشُقُّ النَّقْلُ إِلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ الْحَيَوَانُ غَيْرَ مَأْكُولٍ؛ كَالْجَحْشِ.. فَفِيهِ الْخَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ، وَلَا يَجُوزُ تَمَلُّكُهُ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ، وَإِذَا أَمْسَكَ الملْتَقِطُ الْحَيَوَانَ وَتَبَرَّعَ بِالْإِنْفَاقِ.. فَذَاكَ، وَإِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ.. فَلْيُنْفِقْ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا.. أَشْهَدَ.

(وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لَا يُمَيِّزُ) فِي زَمَنِ أَمْنٍ أَوْ نَهْبٍ، وَمُمَيِّزًا فِي زَمَنِ

حاشية البكري

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها» الأظهر) أفاد به: مخالفته لاصطلاحه في الخلاف.

قوله: (كالجحش) أفاد به: أنّ حكمَهُ حكمُ الموجودِ في العمرانِ؛ إذ لا يمكن أكلُه، ولا يرد على المتن؛ لأنّ القولَ بالأكلِ لا يتأتّى فيه، لكن قد يُنازَعُ بإغفالِ حكمِه.

قوله: (ومميِّزًا في زمن نهب...) أفاد به: أنّ إيهام المتن لعدمِ صحّةِ التقاطِ المميِّزِ مطلقًا ممنوعٌ، وأنّ الأمةَ كالعبد؛ لئلّا يتوهّم منه الاختصاص به، وأنّ حكمَه كما لا يحلّ أكله لا تملك[1] جارية تحلّ للملتقط، وكل هذه من ضرورات التقاط الرقيق، فإغفال المتن لها غيرُ مناسبٍ.

حاشية السنباطي

قوله: (وإن أراد الرجوع...) يشعر بأنه لا يستقرض على المالك للإنفاق، قال الرافعي: لكنه يخالف ما مر في هرب الجمال ونحوه، وفرَّق المصنف: بتعذر البيع؛ أي: تعسره ثم؛ لتعلق حق المكتري، بخلافه هنا، فيمتنع الإضرار بالمالك بلا ضرورة، قال الإمام: ويجوز بيع جزء الحيوان لنفقة باقيه؛ كبيع كله، وحكى عن شيخه احتمالًا: أنه يمتنع؛ لأنه يؤدي إلى أن يستغرق بقيته، وبه قطع أبو الفرج الزاز، قال الأذرعي: وهو الوجه، وصرح به الرافعي.

(١) في (ب) (د) (هـ): إلا تملك، وفي نسخة (ز): لا تحلل.

نَهْبٍ، بِخِلَافِ الْأَمْنِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَدِلُّ فِيهِ عَلَىٰ سَيِّدِهِ فَيَصِلُ إِلَيْهِ، وَالْأَمَةُ كَالْعَبْدِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ غُضُونِ كَلَامِهِمْ: أَنَّ فِيهِمَا الْخَصْلَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ[١]؛ فَفِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا»: ثُمَّ يَجُوزُ تَمَلُّكُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ الَّتِي لَا تَحِلُّ؛ كَالمجُوسِيَّةِ وَالمحْرَمِ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحِلُّ.. فَعَلَىٰ قَوْلَيْنِ كَالِاقْتِرَاضِ؛ لِأَنَّ التَّمَلُّكَ بِالِالْتِقَاطِ اقْتِرَاضٌ، وَيُنْفِقُ عَلَىٰ الرَّقِيقِ مُدَّةَ الْحِفْظِ مِنْ كَسْبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَسْبٌ[٢].. فَعَلَىٰ مَا سَبَقَ فِي غَيْرِ الْآدَمِيِّ، وَإِذَا بِيعَ ثُمَّ ظَهَرَ المالِكُ وَقَالَ: كُنْتُ أَعْتَقْتُهُ.. قُبِلَ قَوْلُهُ فِي الْأَظْهَرِ، وَحُكِمَ بِفَسَادِ الْبَيْعِ، وَالثَّانِي: لَا؛ كَمَا لَوْ بَاعَ بِنَفْسِهِ. انْتَهَىٰ.

(وَيَلْتَقِطُ غَيْرَ الحيَوَانِ) كَمَأْكُولٍ وَثِيَابٍ وَنُقُودٍ؛ (فَإِنْ كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ) وَرُطَبٍ لَا يَتَتَمَّرُ: (فَإِنْ شَاءَ.. بَاعَهُ) أَيْ: اسْتِقْلَالًا إِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا، وَبِإِذْنِهِ إِنْ وَجَدَهُ؛ أَخْذًا مِمَّا سَبَقَ، (وَعَرَّفَهُ) بَعْدَ بَيْعِهِ (لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ) بَعْدَ التَّعْرِيفِ، (وَإِنْ شَاءَ.. تَمَلَّكَهُ فِي الحالِ وَأَكَلَهُ) وَغَرِمَ قِيمَتَهُ، سَوَاءٌ وَجَدَهُ فِي مَفَازَةٍ أَمْ[٣] عُمْرَانٍ،

حاشية البكري

قوله: (وبإذنه إن وجده) نبه به: علىٰ التّفصيل السّابق في الخصال الثّلاث؛ لئلّا يتوهَّم الاستقلالُ مطلقًا.

قوله: (وغرم قيمته) ذكره؛ للإيضاح لا للإيراد؛ إذ شرط التّملُّكِ هنا والأكلِ

حاشية السنباطي

تَنْبِيه: يصح التقاط خمر وكلب محترمين للحفظ وللاختصاص، فيعرفهما ثم يختص بهما، فإن ظهر صاحبهما.. أخذهما إن وجدهما، وإلا.. فلا شيء له. انتهىٰ.

قوله: (وقال: «كنت أعتقته») مثل العتق: كل تصرف مزيل للملك[٤]؛ كبيع وهبة مع قبض.

قوله: (فإن شاء باعه...) أي: ولا يتأتىٰ هنا الإمساك؛ لتعذره.

(١) في النسخة (ز): الأوليتين.
(٢) في نسخة (ش): فإن لم يكن له كسب. و في النسخة (ز): فإن لم يكن.. فعلىٰ ما سبق.
(٣) في (ش) (ج) (د) (ق) (ز): أو.
(٤) في نسخة (أ): يزيل الملك.

(وَقِيلَ: إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمْرَانٍ.. وَجَبَ الْبَيْعُ) وَامْتَنَعَ الْأَكْلُ، وَعَلَىٰ جَوَازِهِ فِي الْقِسْمَيْنِ فِي التَّعْرِيفِ بَعْدَهُ وَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا فِي الْعُمْرَانِ: وُجُوبُهُ، وَفِي المفَازَةِ قَالَ الْإِمَامُ: الظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ.

(وَإِنْ أَمْكَنَ بَقَاؤُهُ بِعِلَاجٍ؛ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ: فَإِنْ كَانَتِ الْغِبْطَةُ فِي بَيْعِهِ.. بِيعَ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ الْوَاجِدُ.. جَفَّفَهُ، وَإِلَّا.. بِيعَ بَعْضُهُ لِتَجْفِيفِ الْبَاقِي) حِفْظًا لَهُ، وَالمرَادُ بِالْعُمْرَانِ: الشَّارِعُ وَالمسْجِدُ؛ لِأَنَّهُمَا مَعَ الموَاتِ مَحَالُّ اللُّقَطَةِ.

حاشية البكري

الغرمُ إذا وجدَ المالك.

قوله: (أصحّهما في العمران: وجوبه) أفاد: أنّ إطلاقَ المتنِ الأكل يُوهِم عدم لزومِ تعريف[1] بعده، وليس كذلك، بل لا بدّ منه في العمران، ولا يجب في مفازة.

حاشية السنباطي

قوله: (قال الإمام: الظاهر...) هذا ما جزم به ابن المقري تبعًا لترجيح الرافعي له في «الشرح الصغير» لكن قال الأذرعي: الذي يفهم من إطلاق الجمهور: أنه يجب أيضًا، قال: ولعل مراد الإمام: أنه لا يعرف بالصحراء، لا مطلقًا[2]، وهو متجه.

قوله: (في بيعه.. بِيع) أي: وحفظ ثمنه وعرفها ثم تملكها[3]؛ نظير ما مر.

قوله: (أو في تجفيفه وتبرع به الواجد.. جفَّفه...) أي: ويتملكه بعد تعريفه إن أراد ذلك، وقضية كلام المصنف كغيره: أنه ليس له أن يأكله ويغرم قيمته، والظاهر: خلافه في المفازة إن رأىٰ الغبطة في ذلك.

فرع: التقاط السنابل في وقت الحصاد إن علم أو ظن إعراض المالك عنها أو رضاه بأخذها جائزٌ، وإلا.. فلا، قال الزركشي: وينبغي تخصيص جوازه بأهل الزكاة؛

(١) في نسخة (ب) و(د): معرض، وفي نسخة (ج) و(ز): معترض.
(٢) في نسخة (أ): إلا مطلقًا.
(٣) في نسخة (أ) و(د): تملكه.

(**وَمَنْ أَخَذَ لُقَطَةً لِلْحِفْظِ أَبَدًا.. فَهِيَ أَمَانَةٌ**) فِي يَدِهِ، (**فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي.. لَزِمَهُ الْقَبُولُ**) وَكَذَا مَنْ أَخَذَهَا لِلتَّمَلُّكِ ثُمَّ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي.. يَلْزَمُهُ الْقَبُولُ، (**وَلَمْ يُوجِبِ الْأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ وَالحالَةُ هَذِهِ**) أَيْ: الْأَخْذُ لِلْحِفْظِ أَبَدًا، قَالُوا: لِأَنَّ التَّعْرِيفَ إِنَّمَا يَجِبُ لِتَحْقِيقِ شَرْطِ التَّمَلُّكِ، وَأَوْجَبَهُ غَيْرُهُمْ، وَصَحَّحَهُ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ؛ لِئَلَّا يَكُونَ كِتْمَانًا مُفَوِّتًا لِلْحَقِّ عَلَى صَاحِبِهِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: هَذَا أَقْوَى، **وَهُوَ المخْتَارُ**، وَقَالَ فِي «شَرْحِ مُسْلِمٍ»: إِنَّهُ الْأَصَحُّ، **وَعُلِمَ مِمَّا ذُكِرَ**: أَنَّ التَّعْرِيفَ فِي الْأَخْذِ لِلتَّمَلُّكِ وَاجِبٌ قَطْعًا؛ (**فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ**) أَيْ: بَعْدَ الْأَخْذِ لِلْحِفْظِ أَبَدًا (**خِيَانَةً.. لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا فِي الْأَصَحِّ**) بِمُجَرَّدِ الْقَصْدِ، **وَالثَّانِي**: يَصِيرُ،

حاشية البكري

قوله: (**وكذا من أخذها للتّملّك**) هو صحيحٌ واردٌ على «المنهاج» إذ اقتضى عدم لزوم القاضي بذلك.

قوله: (**هذا أقوى**) أفاد به: أنّ خلافَ الأكثرينَ هو الصّحيح، فيجب التّعريف ولو التقَطَ للحفظِ.

حاشية السنباطي

كالفقراء؛ لأنها تعلقت بجميع السنابل، والمالك مأمور بجمعها وإخراج ما لأهلها، قال: ولعل إطلاقهم محمولٌ على ما لا زكاة فيه، أو على ما إذا كانت أجرة جمعها تزيد على ما يحصل منها. انتهى، ورده في «شرح الروض»: بأن الظاهر: أن هذا القدر يغتفر[١]؛ كما جرى عليه السلف والخلف مع أن في آخر كلامه نظرا. انتهى.

قوله: (**وكذا من أخذها للتملك...**) أي: بخلاف من أخذها بقصد الخيانة ثم دفعها[٢] إلى القاضي.. فلا يلزمه القبول؛ كما هو ظاهر كلامهم، **ووجهه**: أن بقاءها في يد الخائن أنفع للمالك من يد الحاكم من حيث أن يده يد ضمان، بخلاف يد الحاكم.

قوله: (**قالوا: لأن التعريف...**) في قوله: (قالوا) إشارة إلى ضعفه، **وهو ظاهر**.

قوله: (**لم يصر ضامنا في الأصح بمجرد القصد**) أي: وإنما يصير ضامنًا بوجود

(١) في نسخة (أ): مغتفر.

(٢) في نسخة (ب): ثم ردها.

(وَإِنْ أَخَذَ بِقَصْدِ خِيَانَةٍ.. فَضَامِنٌ، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ)، **وَفِي وَجْهٍ** مِنَ الطَّرِيقِ الثَّانِي: لَهُ ذَلِكَ؛ لِوُجُودِ صُورَةِ الِالْتِقَاطِ.

(وَإِنْ أَخَذَ لِيُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ) بَعْدَ التَّعْرِيفِ.. **(فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ، وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرِ التَّمَلُّكَ فِي الْأَصَحِّ)**، **وَمُقَابِلُهُ**: تَصِيرُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ إِذَا كَانَ عَزْمُ التَّمَلُّكِ مُطَّرِدًا، قَالَهُ الْغَزَالِيُّ كَالْإِمَامِ، وَالْأَوَّلُ قَالَهُ ابْنُ الصَّبَّاغِ وَالْبَغَوِيُّ.

(وَيَعْرِفُ) بِفَتْحِ الْيَاءِ الْمُلْتَقِطُ **(جِنْسَهَا)** أَذَهَبٌ هِيَ أَمْ فِضَّةٌ أَمْ ثِيَابٌ،

حاشية البكري

قوله: (مطَّردًا) أي: موجودًا من الابتداء إلىٰ ما بعده.

حاشية السنباطي

الخيانة نفسها، وهذا جار فيما لو أخذ للتملك، فلو أقلع عن الخيانة في الحالين[1] وعرف اللقطة ليتملكها.. جاز؛ أي: مع بقاء الضمان إلىٰ التملك؛ لأن التقاطه في الابتداء وقع قصدا[2] للتملك، فلا يبطل حكمه بتفريطه.

قوله: (فضامن) أي: ما لم يسلمها للحاكم فيبرأ منه؛ كالغاصب. **وقوله: (وليس له بعده أن يعرف ويتملك)** أي: وأما التعريف ليعرف مالكها فيوصلها له.. فيجب عليه، لكن لا عينًا، بل الواجب هو أو غيره مما يحصل به وصولها لمالكها.

قوله: (إذا كان عزم التملك مطردًا) أي: لم يتخلله قصد الحفظ.

تَنْبِيه: لو أخذها ولم يقصد خيانة ولا أمانة، أو قصد واحدا منهما ونسيه.. لم يضمن، وله التملك بشرطه اتفاقا، قاله الإمام وتابعاه. انتهىٰ[3].

قوله: (ويعرف...) أي: ندبا وفاقا للأذرعي وخلافا لابن الرفعة[4]، وتندب

---

(١) في نسخة (أ): فلو أقلع عنها.

(٢) في نسخة (د): مفيدا.

(٣) في نسخة (أ): تنبيه: لو أخذها ولم يقصد شيئًا من حفظ أو تملك أو خيانة، أو قصد واحدًا منها ونسيه.. لم يضمن ووجب التعريف عليه؛ بناءً علىٰ وجوبه علىٰ الملتقط للحفظ فيما يظهر، وله التملك بشرطه. انتهىٰ.

(٤) في نسخة (أ): قوله: (ويعرف...) يستثنىٰ من جواز التعريف: ما قدمته عن «نكت التنبيه» أول الباب.

(وَصِفَتَهَا) أَهَرَوِيَّةٌ أَمْ مَرْوِيَّةٌ، (وَقَدْرَهَا) بِوَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ، (وَعِفَاصَهَا) أَيْ: وِعَاءَهَا مِنْ جِلْدٍ أَوْ خِرْقَةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، (وَوِكَاءَهَا) أَيْ: خَيْطَهَا المَشْدُودَةَ بِهِ؛ رَوَىٰ الشَّيْخَانِ قَوْلَهُ ﷺ لِسَائِلِهِ عَنْ لُقَطَةِ الذَّهَبِ أَوِ الْوَرِقِ: «اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً»[١]، وَقِيسَ عَلَىٰ مَعْرِفَةِ[٢] خَارِجِهَا فِيهِ: مَعْرِفَةُ دَاخِلِهَا؛ وَذَلِكَ لِيَعْرِفَ صِدْقَ وَاصِفِهَا، (ثُمَّ يُعَرِّفُهَا) بِالتَّشْدِيدِ (فِي الْأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ المَسَاجِدِ) ....

حاشية البكري

قوله: (خارجها فيه) أي: وهو العفاص والوكاء.

قوله: (معرفة داخلها) الّذي هو الجنس، وكذا معرفة[٣] عرضِ ثوبٍ وطولِه ودقَّتِه وصفاقتِه.

حاشية السنباطي

كتابة[٤] الأوصاف المذكورة، قال الماورديُّ: وأنه التقطها من موضع كذا في وقت كذا.

قوله: (بوزن أو عدد) أي: أو كيل أو ذرع.

قوله: (ثم يعرفها...) هو صريح في تأخر التعريف عن المعرفة، قال الزركشي: وغالب الروايات تصرح به، لكن في رواية لمسلم: «عَرِّفْهَا ثُمَّ اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا»[٥] وهي تدل علىٰ عكس ذلك، فيجمع بينهما: بأن هذا تعريف آخر[٦] عند إرادة التملك، فيندب له حينئذ أن يتحقق أمرها قبل التصرف فيها. انتهىٰ، قال شيخنا العلامة الطندتائي: وهو محمولٌ علىٰ ما إذا استوعب أوصافها في التعرف الأول[٧]

(١) صحيح البخاري، باب: الغضب في الموعظة والتعليم إذا رأىٰ ما يكره، رقم [٩١] واللفظ له. صحيح مسلم، رقم [١٧٢٢].
(٢) في نسخة (ش): معرفته.
(٣) في (أ) (ب) (ج): وكذا بدوّ.
(٤) في نسخة (أ): ويندب كتب.
(٥) صحيح مسلم، كتاب اللقطة، رقم [١٧٢٢].
(٦) في نسخة (ب) و(د): بأن هذا معرفة أخرىٰ.
(٧) في نسخة (ب) و(د): في المعرفة الأولىٰ.

عِنْدَ خُرُوجِ النَّاسِ مِنَ الْجَمَاعَاتِ (وَنَحْوِهَا) مِنْ مَجَامِعِ النَّاسِ فِي بَلَدِ الِالْتِقَاطِ أَوْ قَرْيَتِهِ، أَوْ أَقْرَبِ الْبِلَادِ إِلَىٰ مَوْضِعِهِ مِنَ الصَّحْرَاءِ، وَإِنْ جَازَتْ بِهِ قَافِلَةٌ.. تَبِعَهُمْ وَعَرَّفَ، وَلَا يُعَرِّفُ فِي المَسَاجِدِ، ....

حاشية البكري

قوله: (عند خروج النّاس من الجماعات) أفاد به: أنّه المراد، لا الإطلاق الصادق بغير ذلك؛ إذ فائدته سهلةٌ.

قوله: (في بلد الالتقاط...) أفاد به: بيان محلِّ التَّعريفِ الّذي يستفاد من «المنهاج» مع تعيّن[1] ذكره؛ ليعلم التّعريف الصَّحيح من غيره.

حاشية السنباطي

فيندب ذلك احتياطًا، وإلا.. فينبغي وجوب هذا التعرف؛ لكون[2] سبيل هذا التملك سبيل الاقتراض[3]، واقتراض المجهول غير صحيح.

قوله: (أو أقرب البلاد إلىٰ موضعه من الصحراء) هذا إن لم يكن قاصدًا بلدًا غيرها، وإلا.. ففيما قصدها قربت أم بعدت؛ سواء أقصدها ابتداء أم لا، حتىٰ لو قصدها بعد قصده الأول بلدة أخرىٰ ولو بلدته التي سافر منها.. لزمه التعريف فيها.

قوله: (ولا يعرف في المساجد) أي: يكره ذلك؛ كما صرح به في «شرح المهذب»، قال في «المهمات»: وهو المنقول، وقال الأذرعي وغيره: بل المنقول والصواب: التحريم؛ للأحاديث الظاهرة فيه، وبه صرح الماوردي وغيره، ولعل النووي لم يرد بإطلاق الكراهة: كراهة التنزيه، قال ـ أعني: الأذرعي ـ: ويجب أن يكون محل التحريم أو الكراهة إذا وقع ذلك برفع الصوت؛ كما أشارت إليه الأحاديث، أما لو سأل الجماعة في المسجد بدون ذلك.. فلا تحريم ولا كراهة.

تَنْبِيه: له الاستنابة في التعريف، لكن لا يستنيب إلا مكلفا غير مشهور بالخَلَاعَةِ

---

(١) في (أ) (ج) (د): مع تغير.

(٢) في نسخة (ب): هذا ليعرفه فيكون. وفي (د): هذه المعرفة لكون.

(٣) في نسخة (د): وسبيل الاقتراض.

قَالَ الشَّاشِيُّ: إِلَّا فِي المسْجِدِ الْحَرَامِ عَلَى الْأَصَحِّ (سَنَةً) لِلْحَدِيثِ، وَيُقَاسُ عَلَىٰ مَا فِيهِ غَيْرُهُ، وَلَيْسَتْ عَلَى الِاسْتِيعَابِ، بَلْ (عَلَى الْعَادَةِ؛ يُعَرِّفُ أَوَّلًا كُلَّ يَوْمٍ) مَرَّتَيْنِ (طَرَفَيِ النَّهَارِ، ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً، ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ) مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ؛ كَمَا فِي «المحرَّرِ» وَغَيْرِهِ، (ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ) بِحَيْثُ لَا يُنْسَىٰ أَنَّهُ تَكْرَارٌ لِلْأَوَّلِ، كَذَا فِي

حاشية البكري

قوله: (إلّا في المسجد الحرام) أفاد به: أنّ إيهام «المنهاج» بقوله: (أبواب) عدم التَّعريف في المساجد مطلقًا لا يتمشَّىٰ له في المسجد الحرام.

قوله: (كما في «المحرَّر» وغيره) أفاد به: أنّ عبارة «المحرَّر» أوضحُ؛ لذكره كمِّيَّة التَّعريفِ، وعبارة «المنهاج» تصدق بما ذكره في «المحرَّر» وأزيد وأنقص، فمن ثمّ كانت عبارتُه أحسنَ.

حاشية السنباطي

والمُجُونِ، قال ابن الرفعة: ولا يشترط فيه الأمانة إذا حصل الوثوق بقوله. انتهىٰ.

قوله: (قال الشاشي: إلا في المسجد الحرام على الأصح) علل ذلك: بأنه مجمع الناس، قال في «شرح الروض»: وقضيته: أن مسجد المدينة والأقصىٰ كذلك.

قوله: (سنة) قال ابن الرفعة: والأشبه: أنه لو التقط اثنان لقطة.. عرف كل منهما سنة؛ لأن[1] كلا منهما في النصف كملتقط واحد، وقال السبكي: بل الأشبه: أن كلا منهما يعرفها نصف سنة؛ لأنها لقطة واحدة، والتعريف من كل منهما لكلها، لا لنصفها، وإنما تقسم بينهما عند التملك، قال الأذرعي: وهذا ظاهرٌ، وقد قالوا: يبني الوارث علىٰ تعريف مورثه.

نعم؛ لو أقاما معرفًا واحدًا، أو أذن أحدهما للآخر.. فلا تردد فيما رآه، قال شيخنا العلامة الطندتائي: بل الظاهر: الأول، والفرق بينه وبين الوارث ظاهر.

(١) في نسخة (ب): لا.

«الرَّوْضَةِ»، وَفِي «أَصْلِهَا»: لِمَا مَضَىٰ، وَسَكَتَا عَنْ بَيَانِ الْمُدَدِ فِي ذَٰلِكَ، وَفِي «التَّهْذِيبِ» ذَكَر الْأُسْبُوعَ[١] فِي المدَّةِ الْأُولَىٰ وَيُقَاسَ بِهَا الثَّانِيَةُ، **(وَلَا تَكْفِي سَنَةٌ مُفَرَّقَةٌ فِي الْأَصَحِّ)** كَأَنْ يُعَرِّفَ شَهْرًا وَيَتْرُكَ شَهْرًا... وَهَكَذَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَظْهَرُ فِيهِ فَائِدَةُ التَّعْرِيفِ.

(قُلْتُ: الْأَصَحُّ: تَكْفِي، والله أَعْلَمُ) لِأَنَّهُ عَرَّفَ سَنَةً، وَصَحَّحَهُ فِي «الرَّوْضَةِ»

حاشية البكري

قوله: **(وفي «أصلها» لما مضىٰ)** أفاد به: أنّه وقع في «الرّوضة» أنّه يعرّف بحيث لا ينسىٰ أنّه تكرار للأوّل، وفي الرّافعيّ: بحيث لا ينسىٰ أنه تكرار لما مضىٰ، الصّادق بالأوّل وغيره، وعبارة الرّافعيّ أحسنُ وهي مراد «الرّوضة».

قوله: **(في المدّة الأولىٰ...)** أي: في التّعريف كلَّ يومٍ طرفَي النَّهار، ثم في كل يومٍ مرَّةً، وفي «التّهذيب» ذكر الأسبوع في المدّة الأولىٰ، وهي[٢] كلّ يوم مرّتينِ، وفي المدّة الثّانية يثبت ذلك قياسًا.

حاشية السنباطي

قوله: **(وفي «التهذيب» ذكر الأسبوع في المدة الأولىٰ، ويقاس بها الثانية)** أي: فتكون أسبوعا، قال في «شرح المنهج»: أو أسبوعين، وسكتوا عن الثالثة والرابعة، قال الزركشي: قيل: إن هذه أربع حالات، كل حالة منها تكرر ثلاثة أشهر، وهو واضحٌ، لكن لا بد من مراعاة الضابط المشار إليه في «الروضة» و«أصلها»؛ كما نقله الشارح عنهما.

قوله: **(الأصح: تكفي)** قيّده الإمام بما إذا لم يؤد[٣] ذلك إلىٰ نسيان النوب السابقة، وإلا.. فلا يكفي قطعًا، وبأن يبين في التعريف زمن الوجدان حتىٰ يكون ذلك في مقابلة ما جرىٰ من التأخير المُنسِي.

---

(١) في نسخة (ش): ذكرُ الأسبوعِ.
(٢) في نسخة (هـ) و(ز): وتكرر.
(٣) في نسخة (ب): إذا لم يرد.

أَيْضًا ، وَلَا تَجِبُ المبَادَرَةُ فِي التَّعْرِيفِ فِي الْأَصَحِّ[١] ؛ كَمَا أَفَادَهُ «ثُمَّ» .

(وَيَذْكُرُ) الملْتَقِطُ (بَعْضَ أَوْصَافِهَا) فِي التَّعْرِيفِ ، وَلَا يَسْتَوْعِبُهَا ؛ لِئَلَّا يَعْتَمِدَهَا الْكَاذِبُ ، وَذِكْرُهُ مُسْتَحَبٌّ ، وَقِيلَ : شَرْطٌ ، وَهُوَ مَسْبُوقٌ بِمَعْرِفَتِهِ فَيَأْتِي فِيهَا

حاشية البكري

قوله: (كما أفاده «ثمّ») أي: في قوله: (ثمّ يعرفها) .

قوله: (وهو مسبوق...) أي: والتّعريف مسبوقٌ بمعرفةِ الملتقِط أوصافَها ، فيأتي

حاشية السنباطي

قوله: (ولا تجب المبادرة في التعريف...) أي: بل الواجب: تعريف سنة متىٰ كان ؛ أي: بالقيد الثاني السابق في كلام الإمام .

تَنْبِيه: قد يتصور التعريف سنتين ، وذلك إذا قصد الحفظ فعرفها سنة ثم قصد التملك ؛ فإنه لا بد من تعريفه سنة من حينئذ ؛ كما سيأتي . انتهىٰ .

قوله: (ولا يستوعبها...) أي: فلو استوعبها.. ضمن ؛ لأنه قد يعتمدها كاذب ويرفعه إلىٰ ملزم الدفع بالصفات[٢] ، فعلم: أنه يحرم استيعابها ، وبه صرح الأذرعي ، وقال ـ بعد اعتراضه علىٰ نقل الشيخين عن الإمام أنه لا يكفي ذكر الجنس ـ بأن[٣] الإمام لم يقله ، وإنما قال: لا يختص البيان بذكر الجنس ، بل يكفي ذكر غيره ، وصححه الغزاليُّ في «بسيطه» .

قوله: (وهو مسبوق بمعرفته فيأتي فيها الخلاف) قضيته: ترجيح استحبابها ، وهو

---

(١) قال في التحفة: (٦/٥٩١): لا تجب المبادرة ، والمراد عدم الفورية المتصلة بالالتقاط ، ومتىٰ أخر حتىٰ ظن نسيانها ، ثم عرف وذكر وقت وجدانها.. جاز ، وإلا.. فلا .

قال في النهاية: (٥/٤٣٩): الأوجه ما توسطه الأذرعي ، وهو عدم جواز تأخيره عن زمن تطلب فيه عادة ، ويختلف بقلتها وكثرتها .

قال في المغني: (٢/٤١٢): قال البلقيني: محل جواز التأخير ما لم يغلب علىٰ ظن الملتقط أنه يفوت معرفة المالك بالتأخير ، فإن غلب علىٰ ظنه ذلك.. وجب البدار . انتهىٰ وهذا ظاهر .

(٢) في نسخة (أ): لأنه قد يدفعه إلىٰ ملزم الدفع بالصفات .

(٣) في نسخة (أ): فإن .

الْخِلَافُ، (وَلَا تَلْزَمُهُ مُؤْنَةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحِفْظٍ) بِنَاءً عَلَىٰ وُجُوبِ[١] التَّعْرِيفِ عَلَيْهِ السَّابِقِ[٢] عَنْ غَيْرِ الْأَكْثَرِينَ، (بَلْ يُرَتِّبُهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ المالِ، أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى المالِكِ) أَوْ يَأْمُرُ الملْتَقِطَ بِهَا؛ لِيَرْجِعَ عَلَى المالِكِ، وَعَلَىٰ عَدَمِ وُجُوبِ التَّعْرِيفِ عَلَيْهِ إِنْ عَرَّفَ.. فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ، (وَإِنْ أَخَذَ لِتَمَلُّكٍ[٣].. لَزِمَتْهُ) مُؤْنَةُ التَّعْرِيفِ؛

حاشية البكري

في لزوم معرفتِها الخلافُ، والرّاجح: الاستحبابُ، وبين به إيهامٌ[٤] يُذكر في «المنهاج».

قوله: (أو يأمر الملتقط...) أفاد به: حالةً ثالثةً لم يقتضِها المتنُ، بل أوهمَ أنّها مُنتَفِيَةٌ من عدمِ ذكرِها.

حاشية السنباطي

كذلك؛ كما صرح بترجيحه الأذرعي وغيره وإن رجح ابن الرفعة وجوبها.

قوله: (ولا تلزمه مؤنة التعريف إن أخذ لحفظ...) مثله: ما لو قصد ذلك بعد أخذه للتملك أو مطلقًا.. فمؤنة التعريف بعد القصد المذكور؛ كما ذكر.

قوله: (أو يقترض...) أي: إن لم يجد سعة في بيت المال، وإلا.. تعين الترتيب من بيت المال، وقضية كلام المصنف كغيره: أن وجوبها على بيت المال إنفاقٌ لا إقراضٌ على المالك، قال الأذرعي: وهو الأقرب، لكن كلام ابن الرفعة يقتضي أنها إقراض؛ حيث قال: فإن رأى أن يقرض أجرة التعريف من بيت المال ـ فتكون دينًا في ذمته، أو يبيع جزءا منها أو يستقرض من الآحاد أو من الملتقط ـ فعل، وهذا **هو المتجه**.

قوله: (وإن أخذ لتملك...) مثله: ما لو قصد التملك بعد أخذه للحفظ أو مطلقًا.. فمؤنة التعريف بعد القصد المذكور؛ كما ذكر.

---

(١) في نسخة (ش): على أن وجوب.

(٢) لا تلزمه مؤنة التعريف سواء قلنا بوجوبه أو لا، كما في **التحفة**: (٦/٥٩٧)، خلافا لما في **النهاية**: (٥/٤٤١) **والمغني**: (٢/٤١٤) حيث قالا: إن أوجبنا التعريف فعليه مؤنته وإلا فلا.

(٣) في نسخة (ش): للتملك.

(٤) في (ب) و(هـ): وبين بالاستحباب إيها... إلخ.

لِوُجُوبِهِ عَلَيْهِ، وَسَوَاءٌ تَمَلَّكَ أَمْ لَا، **(وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ)** بِأَنْ ظَهَرَ مَالِكُهَا.. **(فَعَلَى المالِكِ)** المؤْنَةُ؛ لِعَوْدِ فَائِدَةِ التَّعْرِيفِ إِلَيْهِ.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الحقِيرَ) أَيْ: الْقَلِيلَ المتَمَوَّلَ **(لَا يُعَرَّفُ سَنَةً، بَلْ زَمَنًا يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِبًا)** بَعْدَ ذَلِكَ الزَّمَنِ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ المالِ، قَالَ الرُّويَانِيُّ: فَدَانِقُ الْفِضَّةِ يُعَرَّفُ فِي الْحَالِ، وَدَانِقُ الذَّهَبِ يُعَرَّفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، **وَالثَّانِي**: يُعَرَّفُ سَنَةً كَالْكَثِيرِ، **وَقِيلَ**: يُعَرَّفُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَمَّا الْقَلِيلُ غَيْرُ المتَمَوَّلِ؛ كَحَبَّةِ الْحِنْطَةِ وَالزَّبِيبَةِ.. فَلَا يُعَرَّفُ، وَلِوَاجِدِهِ الِاسْتِبْدَادُ بِهِ، وَقَدَّرَ بَعْضُهُمْ الْقَلِيلَ المتَمَوَّلَ بِمَا دُونَ نِصَابِ السَّرِقَةِ، **وَالْأَصَحُّ**: لَا يَتَقَدَّرُ، بَلْ هُوَ مَا غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ فَاقِدَهُ لَا يَكْثُرُ أَسَفُهُ عَلَيْهِ، وَلَا يَطُولُ طَلَبُهُ لَهُ غَالِبًا.

حاشية البكري

قوله: (أي: القليل المتموّل) قصد به الاحترازَ عن قليل غيرِه؛ كما سيأتي، وأفاد أنّ كلامَ «المنهاج» الصادقَ بغيرِه موهِمٌ.

حاشية السنباطي

قوله: (بعد ذلك) دفع به الشارح ما اعترض به على عبارة المصنف: بأن صوابها: لا يعرض عنه غالبًا.

(فَصْلٌ)

[فِي تَمَلُّكِ اللُّقَطَةِ وَغُرْمِهَا وَمَا يَتْبَعُهَا]

(إِذَا عَرَّفَ) أَيْ: الملْتَقِطُ لِلتَّمَلُّكِ؛ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ» اللُّقَطَةَ (سَنَةً) عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ.. (لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّىٰ يَخْتَارَهُ) أَيْ: التَّمَلُّكَ[1] (بِلَفْظٍ؛ كَتَمَلَّكْتُ) وَنَحْوِهِ، (وَقِيلَ: تَكْفِي النِّيَّةُ) أَيْ: نِيَّةُ التَّمَلُّكِ؛ لِفَقْدِ الْإِيجَابِ، (وَقِيلَ: يَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ) اكْتِفَاءً بِقَصْدِهِ عِنْدَ الْأَخْذِ لِلتَّمَلُّكِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ، فَمَنِ الْتَقَطَ لِلْحِفْظِ دَائِمًا وَقُلْنَا: بِوُجُوبِ التَّعْرِيفِ عَلَيْهِ وَعَرَّفَ سَنَةً فَبَدَا لَهُ التَّمَلُّكُ.. لَا يَأْتِي فِيهِ هَذَا الْوَجْهُ؛ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ فِي «الْبَسِيطِ»، وَإِنْ لَمْ نُوجِبِ التَّعْرِيفَ عَلَيْهِ فَعَرَّفَ ثُمَّ بَدَا لَهُ قَصْدُ التَّمَلُّكِ.. لَا يُعْتَدُّ بِمَا عَرَّفَ مِنْ قَبْلُ.

(فَإِنْ تَمَلَّكَ) الملْتَقِطُ اللُّقَطَةَ (فَظَهَرَ المالِكُ) وَهِيَ بَاقِيَةٌ بِحَالِهَا (وَاتَّفَقَا عَلَىٰ

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (**أي: الملتقط للتّملّك**) قيد لا بدّ منه لإجراء الوجه الأخير؛ كما بيّنه آخرَ كلامِه، فإطلاق «المنهاج» موهم.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (**لا يأتي فيه هذا الوجه**) أي: القائل بأنه يملك بمضي السنة، وإنما يأتي فيه الوجهان الأولان، **أولهما الراجح**: أنه يملك باختيار التملك بلفظ، وهذا مع قوله: (**وإن لم نوجب التعريف...**) يقتضي أنه علىٰ الوجوب يعتد بالتعريف المتقدم علىٰ قصد التملك، وليس كذلك؛ كما يفيده كلام ابن المقري في «روضه».

قوله: (**بحالها**) أي: من غير تعلق حق لازم بها، فإن تعلق بها ذلك؛ كما إذا

---

(١) في نسخة (د): الملك.

رَدِّ عَيْنِهَا.. فَذَاكَ) ظَاهِرٌ، وَيُقَاسُ بِهِ: اتِّفَاقُهُمَا عَلَى الْعُدُولِ إِلَىٰ بَدَلِهَا، (وَإِنْ أَرَادَهَا المالِكُ وَأَرَادَ الملْتَقِطُ الْعُدُولَ إِلَىٰ بَدَلِهَا.. أُجِيبَ المالِكُ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: الملْتَقِطُ، وَاسْتَدَلَّ الْأَوَّلُ بِمَا فِي الحدِيثِ السَّابِقِ: «فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا.. فَأَدِّهَا إِلَيْهِ»[1]، وَقَصَرَهُ[2] الثَّانِي عَلَىٰ مَا قَبْلَ التَّمَلُّكِ، وَلَوْ رَدَّهَا الملْتَقِطُ.. لَزِمَ المالِكَ الْقَبُولُ، (وَإِنْ تَلِفَتْ.. غَرِمَ مِثْلَهَا) أَيْ: إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً، (أَوْ قِيمَتَهَا) أَيْ: إِنْ كَانَتْ مُتَقَوِّمَةً (يَوْمَ التَّمَلُّكِ) لِأَنَّهُ يَوْمُ دُخُولِهَا فِي ضَمَانِهِ، (وَإِنْ نَقَصَتْ بِعَيْبٍ) وَنَحْوِهِ.. (فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ الْأَرْشِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْكُلَّ مَضْمُونٌ فَكَذَا الْبَعْضُ، وَالثَّانِي: لَا أَرْشَ لَهُ، وَلَهُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ الرُّجُوعُ إِلَىٰ بَدَلِهَا سَلِيمَةً، أَفْصَحَ بِهِ الْبَغَوِيُّ عَلَىٰ

حاشية البكري

قوله: (ويقاس به...) أفاد به: أنّه أيضًا ظاهرٌ؛ فلذا لم يذكره في المتن، فلا اعتراض به.

قوله: (أفصح به البغويّ...) أي: صرّح بجواز الرّجوع إلىٰ بدلها سليمةً البغويُّ علىٰ الوجه القائل: أنّه لا أرشَ؛ لأنّه اقتصرَ علىٰ حكايته والأوّل مثله، فعلم: أنّ له الرّجوع إلىٰ بدلها سليمةً، ولا يرد علىٰ «المنهاج» لأنّه لم يحصر ولم يلزم، وعلىٰ جواز الرُّجوع للبدل: لو أراده الملتقط.. أجيب وإن أراد المالك خلافَه.

حاشية السنباطي

باعها بتا، أو بشرط الخيار للمشتري، بخلافه بشرط الخيار لهما[3] أو للبائع، فإنه ليس بلازم، فله الرجوع فيها حينئذ: إما بفسخه البيع؛ كما جرىٰ عليه ابن المقري في «روضه» تبعا لصاحب «الانتصار» أو بفسخ الملتقط؛ كما جزم به ابن القطان[4]، أو من غير توقف علىٰ شيء من ذلك، بل برجوعه.. انفسخ البيع؛ كما اقتضىٰ كلام الرافعي ترجيحه، **وهو المتجه**.

---

(١) صحيح البخاري، باب: الغضب في الموعظة والتعليم إذا رأىٰ ما يكره، رقم [٩١].
(٢) في نسخة (ش) و(ق): قَصَّره.
(٣) في نسخة (ب): كما إذا باعها بتا، وشرط الخيار للمشتري، بخلاف شرط الخيار لهما.
(٤) في نسخة (ب): كما جرىٰ عليه ابن القطان.

الثَّانِي ؛ لِاقْتِصَارِهِ عَلَيْهِ ، وَمِثْلُهُ الْأَوَّلُ ، وَعَلَيْهِ: لَوْ أَرَادَهُ الملْتَقِطُ وَأَرَادَ المالِكُ الرُّجُوعَ إِلَى الْبَدَلِ.. أُجِيبَ الملْتَقِطُ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ زَادَتْ.. أَخَذَهَا بِزِيَادَتِهَا المتَّصِلَةِ دُونَ المنْفَصِلَةِ ، وَلَوْ ظَهَرَ المالِكُ قَبْلَ التَّمَلُّكِ.. أَخَذَهَا بِزَوَائِدِهَا المتَّصِلَةِ وَالمنْفَصِلَةِ.

(وَإِذَا ادَّعَاهَا رَجُلٌ) مَثَلًا (وَلَمْ يَصِفْهَا وَلَا بَيِّنَةَ) لَهُ بِهَا.. (لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ) إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الملْتَقِطُ أَنَّهَا لَهُ.. فَيَلْزَمُهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ، (وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ) الملْتَقِطُ (صِدْقَهُ.. جَازَ الدَّفْعُ) إِلَيْهِ (وَلَا يَجِبُ عَلَى المذْهَبِ) ، وَفِي وَجْهٍ مِنَ الطَّرِيقِ الثَّانِي: يَجِبُ ، (فَإِنْ دَفَعَ) إِلَيْهِ (فَأَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةً بِهَا.. حُوِّلَتْ إِلَيْهِ) عَمَلًا بِالْبَيِّنَةِ ، (فَإِنْ تَلِفَتْ عِنْدَهُ.. فَلِصَاحِبِ الْبَيِّنَةِ تَضْمِينُ الملْتَقِطِ وَالمدْفُوعِ إِلَيْهِ ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ) ....

حاشية البكري

قوله: (وإن زادت) ذكره ؛ تتميمًا للأقسام.

قوله: (إلّا أن يعلم الملتقط) هو صحيحٌ ، فإطلاق «المنهاج» موهمٌ ، ولا يقال: تركه ؛ لأنّه يؤخذ من الوصف ؛ لأنّ هذه حالة عدمه.

حاشية السنباطي

قوله: (بزيادتها المتصلة) أي: وإن حدثت بعد التملك. وقوله: (دون المنفصلة) أي: الحادثة بعد التملك ، ومنها: الحمل الحادث بعد التملك ؛ نظير ما مر في الرد بالعيب: أن الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل ، أما المنفصلة الحادثة قبل التملك.. فإنه يأخذها أيضا ؛ كنظيره من الرد بالعيب وغيره ، فلو التقط حائلًا فحملت قبل تملكها ثم ولدت.. رد الولد مع الأم.

قوله: (ولو ظهر المالك قبل التملك.. أخذها بزوائدها ...) أي: بلا أرش العيب الحادث بلا تقصير من الملتقط.

قوله: (وإن وصفها وظن الملتقط صدقه.. جاز ...) أي: مع الاستحباب ؛ كما نقل عن النص.

قوله: (فإن تلفت عنده.. فلصاحب البينة ...) محل التخيير بينهما: إذا سلمها

أَيْ: عَلَى الثَّانِي، فَيَرْجِعُ الملْتَقِطُ بِمَا غَرِمَهُ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يُقِرَّ لَهُ بِالْمِلْكِ، فَإِنْ أَقَرَّ لَمْ يَرْجِعْ[(١)]؛ مُؤَاخَذَةً لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَظُنَّ صِدْقَهُ.. لَمْ يَجُزِ الدَّفْعُ إِلَيْهِ عَلَى المذْهَبِ، وَحَكَى الْإِمَامُ تَرَدُّدًا فِي جَوَازِهِ.

(قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ»: (لَا تَحِلُّ لُقَطَةُ الحرَمِ) أَيْ: حَرَمِ مَكَّةَ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: مَكَّةَ وَحَرَمِهَا (لِلتَّمَلُّكِ عَلَى الصَّحِيحِ) أَيْ: وَتَحِلُّ

حاشية البكري

قوله: (أي: على الثّاني) هو المرفوع إليه.

قوله: (إن لم يقرَّ له بالملك) قيد صحيح لا بدّ منه، فإطلاق القرار المقتضي لرجوع الملتقط مطلقًا معترَضٌ.

قوله: (وإن لم يظنَّ صدقه) هي الحالة المقابلة لظنِّ الصِّدق.

قوله: (مكةَ وحرمها) لفظ «المنهاج» شاملٌ لذلك، وعبارة «الرّوضة» أصرحُ.

حاشية السنباطي

الملتقط للواصف بغير إلزام حاكم يراه؛ كمالكي أو حنبلي، وإلا.. فليس له تضمين الملتقط؛ لعدم تقصيره بالتسليم. وخرج بـ(تلفت عنده): ما لو تلفت عند الملتقط وسلم بدلها للواصف.. فليس له تضمين الواصف؛ لأن الحاصل عنده مال الملتقط، لا ماله، ومعلوم: أنه يرجع عليه بالبدل الذي سلمه له.

تَنْبِيه: لو وصفها جماعة وادعاها كل لنفسه.. لم تسلم لهم؛ كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره، وكذا لو أقام كل منهم بينة. انتهى.

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها»: مكة وحرمها) استدلال على أن المراد بالحرم في عبارة «المنهاج» كـ«أصله» حرم مكة، ثم ما في «الروضة» كـ«أصلها» أصرح في دخول مكة من كلامه هنا.

---

(١) في نسخة (ق) و(ش): فإن أقرّ له لم يرجع.

لِلْحِفْظِ أَبَدًا جَزْمًا، **(وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا)** أَيْ: الَّتِي لِلْحِفْظِ **(قَطْعًا، والله أَعْلَمُ) اسْتَدَلَّ الْأَوَّلُ المحرِّمُ** بِحَدِيثِ الشَّيْخَيْنِ: «**إِنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَّمَهُ الله... لَا يَلْتَقِطُ لُقَطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَّفَهَا**»(١)، وَفِي رِوَايَةٍ لِلْبُخَارِيِّ: «**لَا تَحِلُّ لُقَطَتُهُ إِلَّا لِمُنْشِدٍ**»(٢) أَيْ: لِمُعَرِّفٍ، **وَالمعْنَىٰ**: عَلَىٰ الدَّوَامِ، وَإِلَّا.. فَسَائِرُ الْبِلَادِ كَذَلِكَ، فَلَا تَظْهَرُ فَائِدَةُ التَّخْصِيصِ، **وَالثَّانِي**: المحَلِّلُ قَالَ: **المرَادُ مِنَ الحدِيثِ**: أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَعْرِيفِهَا سَنَةً؛ كَمَا فِي سَائِرِ الْبِلَادِ؛ لِئَلَّا يُتَوَهَّمَ أَنَّ تَعْرِيفَهَا فِي الموْسِمِ كَافٍ لِكَثْرَةِ النَّاسِ، وَحِكَايَةُ الْخِلَافِ وَجْهَيْنِ؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» مُخَالِفٌ لِحِكَايَتِهِ فِي كَثِيرٍ مِنْ نُسَخِ «الشَّرْحِ» قَوْلَيْنِ، وَقَوْلُهُ: «قَطْعًا» زَادَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» وَقَالَ: لِلْحَدِيثِ، وَقَالَ: يَلْزَمُ الملْتَقِطَ الْإِقَامَةُ لِلتَّعْرِيفِ أَوْ دَفْعُهَا إِلَىٰ الْحَاكِمِ، وَسَكَتَ عَنْ لُقَطَةِ المدِينَةِ الشَّرِيفَةِ، فَلَا تُلْتَحَقُ بِمَكَّةَ؛ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الدَّارِمِيُّ وَالرُّويَانِيُّ، وَقَضِيَّةُ كَلَامِ صَاحِبِ «الِانْتِصَارِ»: خِلَافُ ذَلِكَ، وَرَوَىٰ أَبُو دَاوُدَ فِي حَدِيثِ المدِينَةِ: «**وَلَا تُلْتَقَطُ لُقَطَتُهَا إِلَّا لِمَنْ أَشَادَ بِهَا**»(٣) أَيْ: رَفَعَ صَوْتَهُ، وَهُوَ بِالمعْجَمَةِ ثُمَّ المهْمَلَةِ.

حاشية البكري

قوله: (مخالف لحكايته...) أفاد به: أنّ تعبيرَه بـ(الصحيح) علىٰ خلاف مصطلحِه.

قوله: (وقضيَّة كلام صاحب «الانتصار»...) الراجح مذهبًا: خلافُه، **ودليلًا**: موافقته.

حاشية السنباطي

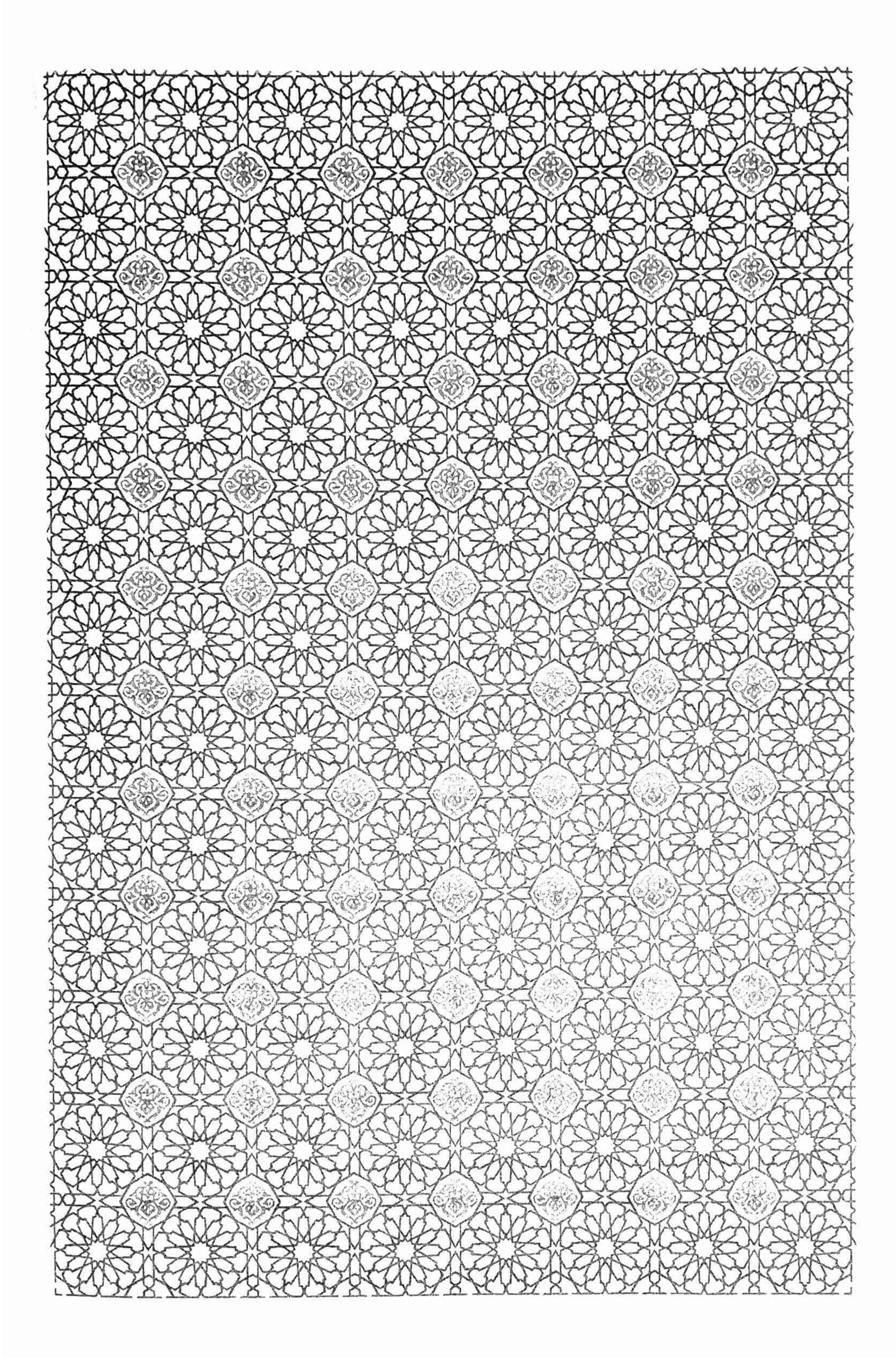
قوله: (فلا تلتحق بمكة...) هذا هو المعتمد.

---

(١) صحيح البخاري، باب: لا يحل القتال بمكة، رقم [١٨٣٤]. صحيح مسلم، باب: تحريم مكة وخلاها وشجرها ولقطها إلا لمنشد علىٰ الدوام، رقم [١٣٥٣] واللفظ له.

(٢) صحيح البخاري، كتاب المغازي، رقم [٤٣١٣].

(٣) سنن أبي داود، باب: في تحريم المدينة، رقم [٢٠٣٥].



(كِتَابُ اللَّقِيطِ)

بِمَعْنَىٰ: الملْقُوطِ، وَهُوَ: كُلُّ طِفْلٍ ضَائِعٍ لَا كَافِلَ لَهُ يُسَمَّىٰ لَقِيطًا وَمَلْقُوطًا بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ يُلْقَطُ، وَمَنْبُوذًا بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ نُبِذَ؛ أَيْ: أُلْقِيَ فِي الطَّرِيقِ وَنَحْوِهِ.

(الْتِقَاطُ المنْبُوذِ) بِالمعْجَمَةِ (فَرْضُ كِفَايَةٍ) صِيَانَةً لِلنَّفْسِ المحْتَرَمَةِ عَنِ الْهَلَاكِ، (وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ) أَيْ: عَلَىٰ الْتِقَاطِهِ (فِي الْأَصَحِّ) خِيفَةَ مِنْ اسْتِرْقَاقِ

حاشية البكري

كتاب اللقيط

قوله: (**بمعنىٰ: الملقوط**) **أفاد به**: أنّه (فَعِيل) بمعنىٰ (مَفعُول).

حاشية السنباطي

كتاب اللقيط

قوله: (**كل طفل**) احتراز عن البالغ.

نعم؛ المجنون كالصبي، وإنما ذكروا (الصبي) لأنه الغالب، قاله السبكي. **وقوله**: (**ضائع**) احترازٌ عن غيره فيجب رده إلىٰ القاضي؛ لقيامه مقام كافله فيسلّمه إلىٰ من يقوم به؛ كما يقوم بحفظ مال الغائبين. **وقوله**: (**لا كافل له...**) أي: لا يعلم له كافل، وسيبين الشارح محترزه.

قوله: (**فرض كفاية**) أي: في حق العالمين به، فلو لم يعلم به إلا واحد.. لزمه، فلو لم يلتقطه حتىٰ علم به غيره.. فهل يجب عليهما؛ كما لو علما معًا، أو علىٰ الأول؟ أبدىٰ ابن الرفعة فيه احتمالًا، قال السبكي: والذي يجب القطع به: أنه يجب عليهما؛ أي: علىٰ الكفاية؛ كما هو ظاهر.

قوله: (**ويجب الإشهاد عليه...**) فارق الإشهاد علىٰ اللقطة؛ بأن الغرض منها: المال، والإشهاد في التصرف المالي مستحب، **ومن اللقيط**: حفظ حريته ونسبه فوجب الإشهاد؛ كما في النكاح، لكن يجب الإشهاد علىٰ ما معه أيضًا تبعًا له ولئلا يتملكه،

الملْتَقِطِ لَهُ، **وَالثَّانِي**: لَا يَجِبُ ؛ اعْتِمَادًا عَلَىٰ الْأَمَانَةِ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ، **وَالثَّالِثُ**: إِنْ كَانَ ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ.. لَمْ يَجِبْ، أَوْ مَسْتُورَهَا.. وَجَبَ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» تَرْجِيحُ الْقَطْعِ بِالْأَوَّلِ، **وَعَلَيْهِ**: لَوْ تَرَكَ الْإِشْهَادَ.. قَالَ فِي «الْوَسِيطِ»: لَا تَثْبُتُ لَهُ وِلَايَةُ الْحَضَانَةِ، وَيَجُوزُ الِانْتِزَاعُ مِنْهُ، ثُمَّ الطِّفْلُ يَصْدُقُ بِالمميِّزِ، وَفِي الْتِقَاطِهِ تَرَدُّدٌ لِلْإِمَامِ، وَالْأَوْفَقُ لِكَلَامِ الْأَصْحَابِ: أَنَّهُ يُلْتَقَطُ، **وَعَلَىٰ مُقَابِلِهِ**: يَلِي أَمْرَهُ الْحَاكِمُ، وَمَنْ كَانَ لَهُ كَافِلٌ ؛ كَأَبٍ أَوْ وَصِيٍّ أَوْ قَاضٍ أَوْ مُلْتَقِطٍ.. يُرَدُّ إِلَىٰ كَافِلِهِ ؛ أَيْ: يَجِبُ رَدُّهُ إِلَيْهِ، (**وَإِنَّمَا تَثْبُتُ وِلَايَةُ الِالْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ**) وَبَيَّنَ المحْتَرَزَ عَنْهُ بِقَوْلِهِ:

(**وَلَوِ الْتَقَطَ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ.. انْتُزِعَ**) أَيْ: اللَّقِيطُ (**مِنْهُ**) لِأَنَّ الْحَضَانَةَ تَبَرُّعٌ وَلَيْسَ لَهُ أَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ، (**فَإِنْ عَلِمَهُ فَأَقَرَّهُ عِنْدَهُ أَوِ الْتَقَطَ بِإِذْنِهِ.. فَالسَّيِّدُ الملْتَقِطُ**) وَالْعَبْدُ نَائِبُهُ فِي الْأَخْذِ وَالتَّرْبِيَةِ، ....

حاشية البكري

قوله: (ترجيح القطع بالأوّل) أي: فالأنسب التّعبير بـ(المذهب).

قوله: (وعلىٰ مقابله) أي: وعلىٰ مقابل الالتقاط، وهو: القول بعدمه.

حاشية السنباطي

وقيَّد الماورديُّ الخلاف في وجوب الإشهاد عليه وعلىٰ ما معه بالملتقط بنفسه، أما من سلمه الحاكم له.. فالإشهاد مستحب له قطعًا، وهو ظاهر.

قوله: (ويجوز الانتزاع منه) أي: انتزاع الحاكم له منه، وكذا يقال فيما يأتي.

قوله: (عدل) أي: في الرواية، لا الشهادة، وإلا.. لاستغنىٰ به عما قبله وما بعده، وحينئذ يظهر لك قول الشارح الآتي: (وإن كان الثاني) أي: المبذر (عدلًا) أي: في الرواية، لا الشهادة، وإلا.. لم يصح ؛ لما صرحوا به: من أن شرط عدل الشهادة: أن لا يكون محجورًا عليه بسفهٍ.

وَلَوِ الْتَقَطَ مُكَاتَبٌ[١] . . انْتُزِعَ مِنْهُ وَإِنْ أَذِنَ فِيهِ السَّيِّدُ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْحَضَانَةِ وِلَايَةٌ وَلَيْسَ المكَاتَبُ أَهْلًا لَهَا ، فَإِنْ قَالَ لَهُ السَّيِّدُ: الْتَقِطْ لِي . . فَالسَّيِّدُ هُوَ الملْتَقِطُ ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ إِذَا الْتَقَطَ فِي يَوْمِهِ[٢] فِي اسْتِحْقَاقِهِ الْكَفَالَةَ . . وَجْهَانِ .

(وَلَوِ الْتَقَطَ صَبِيٌّ) أَوْ مَجْنُونٌ (أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ) بِتَبْذِيرٍ (أَوْ كَافِرٌ مُسْلِمًا . . انْتُزِعَ) مِنْهُ ؛ لِعَدَمِ أَهْلِيَّةِ الصَّبِيِّ وَالمجْنُونِ ، وَلِأَنَّ الْفَاسِقَ وَالمبَذِّرَ غَيْرُ مُؤْتَمَنَيْنِ شَرْعًا ، وَإِنْ كَانَ الثَّانِي عَدْلًا ، وَالْكَافِرُ لَا يَلِي المسْلِمَ ، وَلَهُ الْتِقَاطُ الْكَافِرِ ، وَلِلْمُسْلِمِ الْتِقَاطُ المحْكُومِ بِكُفْرِهِ ، وَسَيَأْتِي ، وَمَنْ ظَاهِرُ حَالِهِ[٣] الْأَمَانَةُ وَلَمْ يُخْتَبَرْ . .

حاشية البكري

قوله: (ولو التقط مكاتب) هو رقيق ، فربّما يتوهّم صحّة التقاطِه بإذن السّيد من «المنهاج» وليس كذلك ، إلّا إذا قال له: التقِطْ لي .

قوله: (ومن بعضه حرّ . . .) الرّاجح: أنّه كالرّقيق .

قوله: (أو مجنون) لا يرد ؛ لأنّه خرج بـ(رشيدٍ) فذكره ؛ لتمام المخرج .

قوله: (بتبذير) أخرج المحجورَ عليه ؛ لعدم صلاحِ دينِه .

قوله: (ومن ظاهر حاله الأمانة) أفاد به: أنّه ليس من شرطِه تحقُّقُ الأمانة وهي العدالةُ ، لكن من لم يوثق به يوكَّل به مراقبٌ ، وهو مخالف لإطلاق المتن ؛ إذ مقتضاه: الاكتفاءُ بمطلقِ العدالةِ الظّاهرةِ ، فلا يضمّ لمن ظاهره الأمانةُ أحدٌ ، وليس كذلك .

حاشية السنباطي

قوله: (وجهان) أصحهما ـ كما قال الروياني ـ: عدم الصحة ؛ لأن الحضانة تبرع وليس له أهليته ؛ كما لا يصح في نوبة سيده وفيما إذا لم يكن بينهما مهايأة قطعًا .

قوله: (وله التقاط الكافر . . .) أي: وإن اختلفت ملتهما ، قال في «شرح

---

(١) في نسخة (ش): المكاتب .

(٢) في (ش) (أ) (ج) (ق): نوبته .

(٣) في نسخة (ش) و(ق): ومن ظهر من حاله .

لَا يُنْتَزَعُ مِنْهُ، لَكِنْ يُوَكِّلُ الْقَاضِي بِهِ مَنْ يُرَاقِبُهُ بِحَيْثُ لَا يَعْلَمُ؛ لِئَلَّا يَتَأَذَّىٰ، فَإِذَا وَثِقَ بِهِ.. صَارَ كَمَعْلُومِ الْعَدَالَةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الملْتَقِطِ الذُّكُورَةُ وَلَا الْغِنَىٰ؛ إِذِ الْحَضَانَةُ بِالْإِنَاثِ أَلْيَقُ، وَالْفَقِيرُ لَا يَشْغَلُهُ عَنْهَا طَلَبُ الْقُوتِ.

(وَلَوِ ازْدَحَمَ اثْنَانِ عَلَىٰ أَخْذِهِ) بِأَنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَا آخِذُهُ.. (جَعَلَهُ الحاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا) إِذْ لَا حَقَّ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا قَبْلَ أَخْذِهِ، (وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ[1] فَالْتَقَطَهُ.. مُنِعَ الْآخَرُ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ) لِسَبْقِهِ بِالِالْتِقَاطِ، وَلَا يَثْبُتُ السَّبْقُ بِالْوُقُوفِ عَلَىٰ رَأْسِهِ بِغَيْرِ أَخْذٍ فِي الْأَصَحِّ، (وَإِنِ الْتَقَطَاهُ مَعًا وَهُمَا أَهْلٌ.. فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيٌّ عَلَىٰ فَقِيرٍ) لِأَنَّهُ قَدْ يُوَاسِيهِ بِمَالِهِ، (وَعَدْلٌ عَلَىٰ مَسْتُورٍ) احْتِيَاطًا لِلَقِيطِ، وَالثَّانِي: يَسْتَوِيَانِ فِي المسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَهْلِيَّتِهِمَا، وَقَوْلُهُ كـ«أَصْلِهِ»: «وَهُمَا أَهْلٌ» المسْكُوتُ عَنْهُ فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» لِلتَّنْبِيهِ عَلَىٰ أَنَّ الثَّانِيَ فِي المسْأَلَتَيْنِ أَهْلٌ؛

حاشية البكري

قوله: (ولا يثبت السّبق بالوقوف...) هو محترز (فالتقطه).

قوله: («وهما أهل») **أشار به:** إلىٰ أنّ زيادةَ الأهلِ في «المحرَّر» و«المنهاج» علىٰ «الرّوضة» و«أصلها» تنبيهًا علىٰ أنّ كلًّا من الفقير والمستور أهلٌ أيضًا، فإنَّ الوصفَ بأهلٍ لم يذكرْ قبلَ ذلك في مسألة الازدحام والسّبق مع أنه لا بدّ من ذكره؛ إذ غيرُ الأهلِ لاحقَّ له في الالتقاط.

حاشية السنباطي

الروض»: وظاهر: أن للذمي ونحوه: التقاط الحربي، بخلاف العكس.

قوله: (لا ينتزع منه...) **محله:** في الحضر، أما إذا أراد سفرًا.. فينتزع منه؛ لئلا يسترقه.

قوله: (فالأصح: أنه يقدم غني...) **الظاهر:** أنه يقدم فقير عدل علىٰ غني مستور.

قوله: (للتنبيه علىٰ أن الثاني في المسألتين...) أي: الفقير في مسألة تقديم الغني

(١) في نسخة (ب) و(ز): و سبق واحد منهما فالتقطه.

فَإِنَّهُ لَمْ يُذْكَرْ قَبْلُ، وَإِلَّا.. فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْأَهْلِ فِيمَا قَبْلُ أَيْضًا، (فَإِنِ اسْتَوَيَا) فِي الصِّفَاتِ.. (أُقْرِعَ) بَيْنَهُمَا عِنْدَ تَشَاحِّهِمَا، وَلَوْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا حَقَّهُ قَبْلَ الْقُرْعَةِ.. انْفَرَدَ بِهِ الْآخَرُ؛ كَالشَّفِيعَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ لِمَنْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لَهُ تَرْكُ حَقِّهِ لِلْآخَرِ؛ كَمَا لَيْسَ لِلْمُنْفَرِدِ نَقْلُ حَقِّهِ إِلَىٰ غَيْرِهِ.

(وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِيٌّ لَقِيطًا بِبَلَدٍ.. فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَىٰ بَادِيَةٍ) لِخُشُونَةِ عَيْشِهَا،

حاشية البكري

قوله: (ولو ترك...) أفاد به: تفصيلًا في التّرك؛ لئلّا يرد علىٰ «المنهاج» بل ذكره؛ لأنّه مهمٌّ في نفسه.

حاشية السنباطي

علىٰ الفقير، والمستور في مسألة تقديم العدل علىٰ المستور.

قوله: (فإن استويا في الصفات.. أقرع...) أي: فلا يقدم بالإسلام في كافر، ولا بالذكورة، ولا باختيار اللقيط لأحدهما ولو مميزًا، بخلاف اختيار الصبي المميز لأحد أبويه؛ لتعويلهم ثَمَّ علىٰ الميل الناشئ عن الولادة، وهو معدوم هنا.

نعم؛ يقدم في لقيط بلد بلديٌّ يقيم بها علىٰ ظاعن يظعن به منها إلىٰ بادية أو قرية، لا إلىٰ بلد آخر، بل يستويان، وكذا يقدم في لقيط قرية قرويٌّ يقيم بها علىٰ ظاعن يظعن به منها إلىٰ بادية، لا إلىٰ قرية أخرىٰ ولا إلىٰ بلد فيستويان[1] في الصورتين وإن اختار المصنف في الثانية تقديم القروي عليه، ويقدم حضري علىٰ بدوي إن وجداه بمهلكة؛ إذ لا بد من نقله[2]، ويستويان فيه إن وجداه بمحلة أو قبيلة أو نحوهما وإن كان البدوي منتجعًا؛ بناءً علىٰ أنه يقر في يده، ولو كان منفردًا. قال الأذرعي: والوجه: تقديم البصير علىٰ الأعمىٰ، والسليم علىٰ المجذوم والأبرص إن قيل بأهليتهم للالتقاط.

قوله: (فليس له نقله إلىٰ بادية) أي: ما لم يقرب؛ بحيث يسهل المراد منها،

(١) في نسخة (أ): يستويان.

(٢) في نسخة (ب): وإن اختار المصنف من الثانية تقدم البدوي عليه، ويقدم حضري علىٰ بدوي إن وجداه بمهلكة؛ إذ لا بد من نقله منها.

وَفَوَاتِ الْعِلْمِ بِالدِّينِ وَالصَّنْعَةِ فِيهَا، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَىٰ بَلَدٍ آخَرَ، وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ إِذَا الْتَقَطَ بِبَلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَىٰ بَلَدِهِ) لِانْتِفَاءِ مَا ذُكِرَ فِي الْبَادِيَةِ، وَالثَّانِي فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ: لَا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْرِيضِ نَسَبِهِ لِلضَّيَاعِ؛ فَإِنَّهُ يُطْلَبُ غَالِبًا حَيْثُ ضَاعَ، (وَإِنْ وَجَدَهُ) أَيْ: الْبَلَدِيُّ (بِبَادِيَةٍ.. فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَىٰ بَلَدٍ) لِأَنَّهُ أَرْفَقُ بِهِ، (وَإِنْ وَجَدَهُ بَدَوِيٌّ بِبَلَدٍ.. فَكَالحضَرِيِّ) أَيْ: فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَىٰ بَادِيَةٍ، وَلَهُ نَقْلُهُ إِلَىٰ بَلَدٍ آخَرَ فِي الْأَصَحِّ، (أَوْ) وَجَدَهُ؛ أَيْ: الْبَدَوِيُّ (بِبَادِيَةٍ.. أُقِرَّ بِيَدِهِ) وَإِنْ كَانَ أَهْلُ حِلَّتِهِ يَنْتَقِلُونَ، (وَقِيلَ: إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ) بِضَمِّ النُّونِ؛ أَيْ: الذَّهَابِ لِطَلَبِ الرَّعْيِ[1] وَغَيْرِهِ.. (لَمْ يُقَرَّ) لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْرِيضِ نَسَبِهِ لِلضَّيَاعِ، وَالْبَلَدِيُّ: سَاكِنُ الْبَلَدِ، وَالْبَدَوِيُّ: سَاكِنُ الْبَادِيَةِ، وَالحضَرِيُّ: سَاكِنُ الْحَاضِرَةِ، وَهِيَ خِلَافُ الْبَادِيَةِ كَالْبَلَدِ.

(وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ الْعَامِّ؛ كَوَقْفٍ عَلَى اللُّقَطَاءِ) أَوِ الْوَصِيَّةِ لَهُمْ، (أَوِ الخاصِّ[2]؛

حاشية البكري

قوله: (كالبلد) أي: كما أنّ البلد يخالف الباديةَ فكذلك الحاضرة، فهما بمعنًى واحدٍ.

حاشية السنباطي

وإلا.. جاز؛ لانتفاء العلة المذكورة في كلام الشارح، وكما يمتنع عليه نقله منها إلىٰ البادية يمتنع نقله منها إلىٰ القرية؛ لاشتراكهما في علة الامتناع المذكورة.

قوله: (لما فيه من تعريض نسبه...) أجيب: بمنع ذلك؛ لأن أطراف البادية كمحال البلد الواسع.

قوله: (لأنه أرفق به) يفيد: أن القرية كالبلد، لكنه يوهم منع نقله إلىٰ بادية مثل البادية التي وجد فيها، وليس مرادًا.

قوله: (كوقف علىٰ اللقطاء) مثله: الوقف علىٰ الفقراء علىٰ أحد احتمالين للسبكي

(١) في نسخة (ش): المرعىٰ.

(٢) والأوجه تقديم الخاص علىٰ العام كما في التحفة: (٦/٦٢٣)، والنهاية: (٥/٤٥١)، خلافا لما في المغني: (٢/٤٢٠)، حيث جوز التخيير.

وَهُوَ: مَا اخْتَصَّ بِهِ؛ **كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ**) وَمَلْبُوسَةٍ لَهُ، (**وَمَفْرُوشَةٍ تَحْتَهُ**) وَمُغَطًّى بِهَا، (**وَمَا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمَ وَغَيْرِهَا، وَمَهْدِهِ**) الَّذِي هُوَ فِيهِ، (**وَدَنَانِيرَ مَنْثُورَةٍ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ**) لِأَنَّ لَهُ يَدًا وَاخْتِصَاصًا كَالْبَالِغِ، **وَالْأَصْلُ**: الْحُرِّيَّةُ مَا لَمْ يُعْرَفْ غَيْرُهَا.

(**وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارٍ**) لَيْسَ فِيهَا غَيْرُهُ.. (**فَهِيَ لَهُ**) لِمَا تَقَدَّمَ.

(**وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ**، ....

حاشية البكري

قوله: (**الّذي هو فيه**) أي: لا الّذي بجنبه[1]، ويؤخذ ذلك من ذكر «المنهاج» أنّ الثّيابَ الّتي يقرّ به والأمتعةَ ليست له.

قوله: (**لما تقدَّم**) أي: من أنّ له يدًا واختصاصًا.

حاشية السنباطي

فيه، **أظهرهما عنده**: أنه لا يستحق الإنفاق عليه منه؛ لعدم تحقق اتصافه بصفة الفقر، قال الأذرعي: ولعل الاحتمال الآخر ـ يعني: استحقاق الإنفاق عليه منه ـ أرجح؛ إذ لا يشترط في الصرف إلىٰ من ظاهره الفقر تحققه، بل يكفي ظاهر الحال، **وهو متجه**.

قوله: (**وهو ما اختص به**) منه: المملوك بوصية أو هبة له، ويقبل له ذلك القاضي.

قوله: (**وإن وجد في دار ليس فيها غيره...**) احترازٌ عما إذا كان فيها غيره.. فهي لهما، ولو وجد ببستان.. فوجهان، **أحدهما**: له؛ كالدار، **وثانيهما**: لا؛ لأن سكنىٰ الدار تصرف، والحصول في البستان ليس تصرفا ولا سكنىٰ، **وقضيته**: أنه إذا كان يسكن عادة.. يكون كالدار، قال في «الروضة»: وطرد صاحب «المستظهري» الوجهين في الضيعة، وهو بعيدٌ، وينبغي القطع: بأنه لا يحكم له بها، وحكىٰ الماوردي الوجهين فيها أيضًا، قال الأذرعي: وقضية كلامه: أن المراد بها: المزرعة التي لم تجر عادة بسكناها.

قوله: (**وليس له مال مدفون تحته**) أي: ما لم يحكم بأن المكان له، فهو له مع المكان؛ كما صرح به الدارميُّ وغيره، وشمل كلام المصنف: ما لو شهدت له به رقعة

(١) في نسخة (أ): يجنبه.

وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ) لَيْسَتْ لَهُ (فِي الْأَصَحِّ) كَالْبَعِيدَةِ عَنْهُ.

(فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ.. فَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ المالِ) مِنْ سَهْمِ المَصَالِحِ، وَالثَّانِي: يُقْتَرَضُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ المالِ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَظْهَرَ لَهُ مَالٌ،

حاشية البكري

قوله: (من سهم المصالح) بيّن به: جهة الصّرف المبهمة من «المنهاج».

حاشية السنباطي

مكتوبة وجدت في يده مثلًا.. فلا يحكم له بذلك، وهو الأوفق بكلام الأكثرين، لكن صحح الغزاليُّ: أنه له بقرينة الرقعة، قال الإمام: وليت شعري ماذا يقول من عول على الرقعة لو دلت على دفين بعيد، قال المصنف: ومقتضاه: أن يجعله للقيط؛ فإن الاعتماد إنما هو عليها، لا على كونه تحته. انتهى، وجزم ابن المقري في «روضه» بالأول، وقال الأذرعيُّ: ويحسن أن يفرق بين الدفين القديم والحادث؛ إذ الحداثة مشعرة بأنه دفن له؛ كالموجود تحت فراشه على وجه الأرض، وينبغي إذا وجدت الرقعة في نفس الدفين.. يقضى له به؛ لقوة القرينة، أو يكون فيه خلاف مرتب وأولى بأنه له، ويجب الجزم: بأنه لو وجد خيط متصل بالدفين مربوط ببعض بدنه أو ثيابه.. يقضى له به، ولا شك فيه إذا انضمت الرقعة إليه.

تَنْبِيه: يحكم له أيضًا بدابة مربوطةٍ به أو بثيابه، وحكمه مع الراكب لها ـ إن كان ـ كالقائد مع الراكب؛ كما جرى عليه ابن المقري في «روضه» تبعًا لقول الأذرعي: إن ما نقله الشيخان هنا عن ابن كج: أنها بينهما وجه، **والمذهب الصحيح**: أن اليد للراكب؛ كما مر آخر (الصلح). انتهى.

قوله: (وكذا ثياب وأمتعة موضوعة بقربه...) أي: بخلاف الموضوعة بقرب البالغ العاقل، فإنه يحكم بملكه له؛ لأن له رعاية.

نعم؛ إن حكم بأن المكان له.. فهو له مع المكان؛ كما صرح به المصنف في **«نكته»**.

(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) أَيْ: فِيهِ مَالٌ ؛ كَمَا فِي «المحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ.. (قَامَ المسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرْضًا) بِالْقَافِ ، (وَفِي قَوْلٍ: نَفَقَةً) فَإِنْ قَامَ بِهَا بَعْضُهُمْ.. انْدَفَعَ الْحَرَجُ عَنِ الْبَاقِينَ ،

حاشية البكري

قوله: (أي: فيه مال...) أفاد به: أنّ عبارة «المنهاج» تفيد عدم بيتِ المالِ بالكلِّيَّةِ ، وهو صحيح ، لكنّه ليس مراد «المحرَّر» بل المراد: عدمُ وجود مالٍ فيه ، وقد وقع له نظيرُ ذلك في (القسمةِ) ونبّهنا عليه ، وعلىٰ أنّ عبارة «المحرَّر» أحسنُ ؛ لأنّها تلزم المسلمين عند وجودِهِ بلا مالٍ ، وعبارة «المنهاج» تقتضي: أنّه لا يلزمهم إلّا عند فقدِه بالكلِّيَّةِ ، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (أي: فيه مال ؛ كما في «المحرر» وغيره) أي: وهو مراد المصنف وإن لم تعينه عبارته ، لكنها ظاهرة فيه ، ومن ثم عبر بـ(أيْ) دون (يعني) ، ولو كان فيه مال وكان ثم ما هو أهم ؛ كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك ، أو حالت الظلمة دونه.. فهو كما لو لم يكن فيه مال.

قوله: (قام المسلمون بكفايته قرضًا) أي: فيؤخذ منهم جبرًا عند الامتناع بالتوزيع ، فإن تعذر لكثرتهم.. أخذها القاضي ممن يراه منهم ، فإن استووا في اجتهاده.. تخير ، ثم إن ظهر رقيقًا.. رجعوا علىٰ سيده ، أو حرا.. فعليه إن ظهر أو حدث له مال بكسب ونحوه ، وإلا.. فعلىٰ قريب تلزمه نفقته ؛ كما قاله الرافعي ، قال المصنف: وهو غريب ضعيف ؛ لأن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان ، وأجاب عنه الأذرعيُّ وغيره: بأن النفقة وقعت قرضًا بإذن الإمام ، والحاكم إذا اقترض النفقة علىٰ من تلزمه.. ثبت الرجوع بها ولا تسقط بمضي الزمان ؛ كما صرح به النوويُّ وغيره في بابها ، ولو سلم ما قاله.. فالفرق: أن اللقيط تعذر معرفة من تلزمه نفقته ، فإذا بان له قريب وأنفقنا عليه.. رجعنا بها عليه من غير فرض القاضي ؛ للضرورة ، وقد ذكروا في (اللعان): أنه إذا ادعىٰ اثنان نسب مولودٍ ووزعنا النفقة عليهما ثم ظهر أنه ابن أحدهما.. رجع الآخر عليه بما أنفق ، وقد صرح بالرجوع علىٰ القريب جمعٌ منهم: الماوردي

وَالمعْنَىٰ: عَلَىٰ جِهَةِ الْقَرْضِ أَوِ النَّفَقَةِ، فَالنَّصْبُ عَلَىٰ نَزْعِ الْخَافِضِ.

(وَلِلْمُلْتَقِطِ الِاسْتِقْلَالُ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ) كَحِفْظِهِ، وَالثَّانِي: يَحْتَاجُ إِلَىٰ إِذْنِ الْقَاضِي، (وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي قَطْعًا) أَيْ: عَلَىٰ الْوَجْهَيْنِ؛ كَمَا

حاشية البكري

قوله: (فالنّصب على نزع الخافض) أي: وهو على المراد في الأصل.

قوله: (على الوجهين...) أفاد به: أنّ عبارة «المحرَّر» أحسنُ؛ إذ القطع قد يكون على أحد وجهين، وذكره شرط إمكانِ المراجعةِ قيدٌ لا بدّ منه، فإطلاق «المنهاج» معترض.

حاشية السنباطي

والروياني وصاحب «التهذيب» و«التنبيه»، **وعليه:** فإن لم يكن له قريب.. فعلى سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين بحسب ما يراه القاضي، واستشكل قضاؤه من سهم الفقراء أو المساكين؛ بأنه لا يقضى دينهما من ذلك، **وأجيب:** بأنه يصرف إليهما قدر كفايتهما أو ما فوقها فيملكان المصروف؛ وإذا ملكاه.. صرف الفاضل من قدر كفايتهما إلى الدين.

قال في «الروضة» كـ«أصلها»: ولو حصل في بيت المال شيء قبل بلوغه ويساره؛ أي: أو بعد بلوغه قبل يساره فيما يظهر.. قضى منه، **واستشكل:** بأنه إذا لم يظهر له مال ولا كسب ولا قريب ـ كما هو الفرض ـ.. تبين أن النفقة لم تكن قرضًا فلا رجوع بها على بيت المال، **وأجيب:** بأن كلامهم محمولٌ على ما إذا لم يعلم أنه لا شيء له من ذلك، فإن علمناه.. **فظاهر:** أنه لا رجوع؛ كما لو افتقر رجل وحكم الحاكم على الأغنياء بالإنفاق عليه.. لا رجوع عليه إذا أيسر؛ كما صرح به في «الأنوار».

قوله: (وللملتقط الاستقلال...) قال الأذرعي وغيره: محله: في العدل الذي يجوز إيداع مال اليتيم عنده.

قوله: (ولا ينفق عليه منه إلا بإذن القاضي...) أي: كما لا يخاصم لو نوزع فيه

فِي «المحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ إِذَا أَمْكَنَتْ مُرَاجَعَتُهُ، فَإِنْ أَنْفَقَ بِلَا إِذْنِهِ.. ضَمِنَ.

حاشية السنباطي

إلا بولاية من القاضي.

قوله: (فإن أنفق بلا إذنه.. ضمن) قال في «شرح الروض»: نعم؛ إن كان ماله طعامًا فقدمه له فأكله.. **فظاهر**: أنه لا يضمنه؛ كما في نظيره من الغصب، بل أولىٰ.

(فَصْلٌ)

[فِي الحكمِ بإِسْلَامِ اللَّقِيطِ]

(إِذَا وُجِدَ لَقِيطٌ بِدَارِ الْإِسْلَامِ وَفِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ، أَوْ بِدَارٍ فَتَحُوهَا) أَيْ: المسْلِمُونَ (وَأَقَرُّوهَا بِيَدِ كُفَّارٍ صُلْحًا) أَيْ: عَلَىٰ وَجْهِ الصُّلْحِ (أَوْ) أَقَرُّوهَا بِيَدِهِمْ (بَعْدَ مِلْكِهَا بِجِزْيَةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ) فِي الصُّورَتَيْنِ.. (حُكِمَ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ) فِي المَسَائِلِ الثَّلَاثِ؛ تَغْلِيبًا لِلْإِسْلَامِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيمَا فَتَحُوهَا مُسْلِمٌ.. فَاللَّقِيطُ كَافِرٌ.

(وَإِنْ وُجِدَ بِدَارِ كُفَّارٍ.. فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ، وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ؛

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (أي: علىٰ وجه الصّلح) أفاد به: نصب (صلحًا) بنزع الخافض فيه.

قوله: (في الصُّورتين) أي: صورة فتحها صلحًا أو بعد ملكها بجزية.

قوله: (الثّلاث) هما المذكورتان مع دار إسلامٍ فيها أهل ذمَّة.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (أو بدار فتحوها...) قضيته: أن الدار فيما ذكر ليست بدار إسلام، وقد صرح في «الروضة» كـ«أصلها» بخلافه، ويوافقه كلام «الأنوار» السابق في (باب إحياء الموات).

قوله: (وفيها مسلم) أي: يمكن أن يكون اللقيط ولده ولو نفاه، ولو كان المسلم مجتازًا. وقول الشارح: (في الصورتين) قد يوهم عدم اشتراط ذلك في الأولىٰ، وليس مرادًا؛ إذ هذا شرط فيها أيضا، لكن لما كان المتبادر فيها التصوير بذلك.. لم يحتج إلىٰ رجوع ذلك إليها أيضا.

قوله: (وإن سكنها مسلم) أي: بشرطه السابق، بخلاف ما لو اجتازها من غير

كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ . . فَمُسْلِمٌ فِي الْأَصَحِّ) تَغْلِيبًا لِلْإِسْلَامِ، وَالثَّانِي: هُوَ كَافِرٌ تَغْلِيبًا لِلدَّارِ.

(وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالدَّارِ فَأَقَامَ ذِمِّيٌّ بَيِّنَةً بِنَسَبِهِ . . لَحِقَهُ وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ) لِلْبَيِّنَةِ، (وَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَىٰ . . فَالمذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَتْبَعُهُ فِي الْكُفْرِ) لِأَنَّهُ قَدْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ، فَلَا يُغَيَّرُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَىٰ، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: فِيهِ قَوْلَانِ، ثَانِيهِمَا: يَتْبَعُهُ فِي الْكُفْرِ كَالنَّسَبِ، (وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ لَا تُفْرَضَانِ فِي لَقِيطٍ: إِحْدَاهُمَا: الْوِلَادَةُ؛ فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا وَقْتَ الْعُلُوقِ . . فَهُوَ مُسْلِمٌ)

حاشية السنباطي

سكنىٰ؛ كما شمله أول كلامه(١).

قوله: (كالنسب) يقتضي الجزم بلحوقه به، وهو كذلك ـ كما يفهمه كلام المصنف ـ؛ لاحتمال كونه من مسلمة، لكن يحال بينهما، ثم إذا بلغ ووصف الكفر . . قرر، لكنه يهدد لعله يسلم؛ كما لو وصف المميز الإسلام.

تَنْبِيه: حيث حكم بكفر اللقيط . . أنفق عليه إذا لم يكن له مال من بيت المال ـ كما صححه الشيخان ـ؛ لأنه قد ينفعنا بالجزية إذا بلغ، **وهو المعتمد** وإن صحح الأذرعي وغيره ما جزم به الماوردي وغيره من المنع؛ نظرًا لكون مال بيت المال مصروفا لمصالح المسلمين دون المشركين، وجوابه: أن ذلك راجع إلىٰ مصالح المسلمين؛ أخذًا من التعليل السابق.

قوله: (ويحكم بإسلام الصبي . . .) مثله: المجنون ولو جن بعد بلوغه.

قوله: (فإذا كان أحد أبويه) أي: وإن علا، ولو مع حياة الأقرب الكافر.

فإن قلت: إطلاق ذلك يقتضي إسلام جميع الأطفال بإسلام جدهم آدم عليه السلام.

قلتُ: أجاب السبكي: بأن الكلام في جد يعرف النسب إليه؛ بحيث يحصل

(١) في نسخة (أ): قوله: (وإن سكنها مسلم) أي: بشرطه السابق، ولو اجتازها من غير سكنىٰ . . كان الحكم كذلك؛ كما عرفت فيما قبله.

تَغْلِيبًا لِلْإِسْلَامِ، (فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا) أَيْ: أَعْرَبَ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ؛ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي «المحَرَّرِ» وَ«الشَّرْحِ» هُنَا وَبَعْدُ.. (فَمُرْتَدٌّ، وَلَوْ عَلِقَ بَيْنَ الْكَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا.. حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ) تَبَعًا لَهُ، (فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا.. فَمُرْتَدٌّ، وَفِي قَوْلٍ): هُوَ (كَافِرٌ أَصْلِيٌّ) لِأَنَّهُ كَانَ مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ وَأُزِيلَ ذَلِكَ بِالْحُكْمِ بِالتَّبَعِيَّةِ، فَإِذَا

حاشية البكري

قوله: (كما عبّر به في «المحرَّر») أفاد به: أنّ تعبيرَه أحسنُ؛ لأنّه لا يلزم من وصف الكفر أن يكون كافرًا، بل المراد: أخبرَ به عن نفسه أنّه كافرٌ، وعبَّر بذلك أيضًا فيما بعدُ؛ أي: في قوله: (فإن بلغ ووصف كفرًا.. فمرتدٌّ).

حاشية السنباطي

التوارث، وبأن التبعية في اليهودية والنصرانية حكم جديد؛ لخبر: «وإنما أبواه يهودانه وينصرانه»[1].

قوله: (أي: أعرب به...) أي: فقول المصنف: (وصف كفرا) أي: وصف نفسه به.

قوله: (فمرتد) أي: فلا تنقض الأحكام الجارية عليه قبل ذلك؛ من إرث وغيره، حتىٰ لا يرد ما أخذه من تركة قريبه المسلم، ولا يأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرمناه منه، ولا يحكم: بأن إعتاقه عن الكفارة إن كان رقيقا لم يقع مجزئًا؛ لأنه كان مسلمًا ظاهرًا وباطنًا.

قوله: (ثم أسلم أحدهما) أي: أو أحد أصولهما.

قوله: (فمرتد، وفي قول: كافر أصلي) يترتب علىٰ الخلاف ما مر فيما قبله[2]، ويترتب عليه أيضا: أنه لو مات بعد البلوغ وقبل أن يعرف عن نفسه بشيء.. لم ينقض

(١) صحيح البخاري، باب: إذا أسلم الصبي فمات هل يصلىٰ عليه؟ رقم [١٣٥٩]. وصحيح مسلم، باب: معنىٰ كل مولود يولد علىٰ الفطرة، رقم [٢٦٥٨].

(٢) في نسخة (ب): يترتب علىٰ الخلاف فيما مر قبله.

اسْتَقَلَّ.. انْقَطَعَتْ فَيُعْتَبَرُ بِنَفْسِهِ.

(الثَّانِيَةُ: إِذَا سَبَىٰ مُسْلِمٌ طِفْلًا.. تَبِعَ السَّابِيَ فِي الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدُ أَبَوَيْهِ) لِأَنَّهُ صَارَ تَحْتَ وِلَايَتِهِ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ فِي السَّبْيِ أَحَدُهُمَا.. لَمْ يَتْبَعِ السَّابِيَ؛ لِأَنَّ تَبَعِيَّةَ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ أَقْوَىٰ، وَمَعْنَىٰ كَوْنِ أَحَدِهِمَا مَعَهُ؛ كَمَا قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: أَنْ يَكُونَا فِي جَيْشٍ وَاحِدٍ وَغَنِيمَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُمَا فِي مِلْكِ رَجُلٍ، (وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ.. لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: يُحْكَمُ بِهِ؛ تَبَعًا لِلدَّارِ؛ فَإِنَّ الذِّمِّيَّ مِنْ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ، وَدُفِعَ: بِأَنَّهَا لَمْ تُؤَثِّرْ فِيهِ فَكَيْفَ تُؤَثِّرُ فِي مَسْبِيِّهِ؟!

ثُمَّ فِي الْمَحْكُومِ بِإِسْلَامِهِ تَبَعًا لِلسَّابِي إِذَا بَلَغَ وَأَعْرَبَ بِالْكُفْرِ الْقَوْلَانِ فِي الَّذِي

حاشية البكري

قوله: (ولا يشترط كونهما في ملك رجل) أفاد به: ذكرَ المعيَّةِ المبهَمَةِ في المتن.

قوله: (ثمّ في المحكوم بإسلامه تبعًا للسَّابي) **أفاد به:** أنّه يأتي فيه الخلاف السّابق، فإذا بلغ وأعرب عن نفسه بكفر.. كان مرتدًّا، وأزال به إيهامَ «المنهاج» اختصاصَ ذلك بمسألة الإسلام بالدّار.

حاشية السنباطي

ما حكم به من أحكام إسلامه في الصبي على الأول، بخلافه على الثاني؛ كما يفيده تعليله المذكور في كلام الشارح.

قوله: (إذا سبى مسلم...) أي: ولو كان السابي مجنونًا وصبيًّا.

قوله: (ولو سباه ذمي.. لم يحكم بإسلامه) قال الماوردي وغيره: ويكون على دين سابيه.

فـرع: لو سباه مسلم وذمي.. حكم بإسلامه؛ تغليبًا لحكم الإسلام، ذكره القاضي وغيره. انتهى.

قوله: (ثم في المحكوم بإسلامه تبعًا للسابي إذا بلغ...) **خرج بذلك وبالذي**

قَبْلَهُ، فَعَلَىٰ قَوْلِ: «أَنَّهُمَا كَافِرَانِ أَصْلِيَّانِ»: نُلْحِقُهُمَا بِدَارِ الْحَرْبِ.

(وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ اسْتِقْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ) المنْصُوصِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، فَيَرِثُ مِنْ قَرِيبِهِ المسْلِمِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَلَطَّفَ بِوَالِدَيْهِ وَأَهْلِهِ الْكُفَّارِ فَيُؤْخَذُ مِنْهُمْ؛ لِئَلَّا يَفْتِنُوهُ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ الْكُفْرَ.. هُدِّدَ وَطُولِبَ بِالْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَصَرَّ.. رُدَّ إِلَيْهِمْ، أَمَّا الصَّبِيُّ غَيْرُ المميِّزِ.. فَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ قَطْعًا.

حاشية السنباطي

قبله: المحكوم بإسلامه تبعًا للدار، فإذا بلغ وأعرب بالكفر.. فهو كافر أصليٌّ جزمًا؛ لبنائه على ظاهرها، فإذا أعرب عن نفسه بالكفر.. تبين خلاف ما ظنناه؛ كما لو بلغ وأقر بالرق وإن حكم بحريته بناءً على الظاهر؛ كما سيأتي، وهذا معنى قولهم: (تبعية الدار ضعيفة) وحينئذ فتنقض أحكام الإسلام التي أجريناها عليه في الصغر، فإن لم يعرب عن نفسه بشيء.. لم يحكم بكفره ولم تنقض الأحكام الجارية عليه في الصغر.

نعم؛ إن مات حينئذ.. حكم ونقض؛ أخذًا مما مر.

قوله: (ولا يصح إسلام صبي مميز...) إن قلت: يشكل عليه صحة إسلام علي رضي الله عنه مع كونه كان صغيرًا إذ ذاك.

قلت: أجيب عنه: بأن الأحكام إنما صارت متعلقة بالبلوغ بعد الهجرة في عام الخندق، أما قبلها.. فكانت منوطة بالتمييز. وإذا لم نصحح إسلامه.. فلا نمنعه من الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات، قاله الزركشي أخذا من كلام الشافعي.

ثم الحكم بعدم صحة إسلامه إنما هو بالنسبة للدنيا، أما في الآخرة.. فهو مسلم فيدخل الجنة، وأما أطفال المشركين إذا ماتوا ولم يتلفظوا بالإسلام.. ففيهم خلاف، والأصح: أنهم يدخلون الجنة أيضًا.

(فَصْلٌ)

[فِي بَيَانِ حُرِّيَّةِ اللَّقِيطِ وَرِقِّهِ وَاسْتِلْحَاقِهِ وَتَوَابِعِ ذَلِكَ]

(إِذَا لَمْ يُقِرَّ اللَّقِيطُ بِرِقٍّ.. فَهُوَ حُرٌّ) لِأَنَّ غَالِبَ النَّاسِ أَحْرَارٌ، (إِلَّا أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ).. فَيُعْمَلُ بِهَا بِشَرْطِهِ الْآتِي، (وَإِنْ أَقَرَّ) وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ (بِهِ) أَيْ: بِالرِّقِّ (لِشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ.. قُبِلَ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارُهُ بِحُرِّيَّةٍ) فَإِنْ سَبَقَ إِقْرَارُهُ بِهَا.. لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِالرِّقِّ، وَإِنْ كَذَّبَهُ.. لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِهِ أَيْضًا (وَالمذْهَبُ: أَنَّهُ لَا

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (بشرطه الآتي) أي: وهو التّعرّض لسببِ الملكِ.

قوله: (وهو بالغ عاقل) قيدان لا بدّ منهما، وحذفهما «المنهاج» لوضوحهما.

قوله: (وإن كذّبه.. لم يقبل) هو محترز قوله: (فصدّقه).

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (إذا لم يقر اللقيط برق.. فهو حر...) استثنىٰ البلقينيُّ: ما لو وجد بدار الحرب ولا مسلم فيها ولا ذمي.. فإنه رقيق كسائر صبيانهم، وكلامهم يقتضيه.

قوله: (فإن سبق إقراره بها.. لم يقبل إقراره بالرق) قال البلقينيُّ: ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يكن في جواب خصومة، وإلا.. لم يؤثر؛ كما لو قال المشتري لمدعي ملك ما اشتراه علىٰ وجه الخصومة: هو ملكي وملك بائعي.. فله الرجوع علىٰ البائع بالثمن إذا ثبت أنه للمدعي، وكما لو أنكر شخص الضمان علىٰ وجه الخصومة فقامت بينة بضمانه بالإذن.. فله الرجوع إذا أدىٰ، وكما لو أنكر الزوج القذف فقامت به بينة.. فله اللعان. انتهىٰ، وأجيب: بأن الأصحاب لم يعتبروا هذا القيد؛ بدليل مسألتنا، فإن دعوىٰ رقه مع الإنكار خصومة ومع ذلك أثر، وبالفرق بين مسألتنا وما استشهد به؛ فإن ما استشهد به فيه بينة فاضمحل بها الإقرار، بخلاف مسألتنا.

قوله: (وإن كذبه.. لم يقبل إقراره به أيضا) أي: ولو عاد وصدقه، أو ادعاه غيره

يُشْتَرَطُ) فِي قَبُولِ إِقْرَارِهِ بِالرِّقِّ (أَلَّا يَسْبِقَ) مِنْهُ (تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نُفُوذُهُ) بِالمعْجَمَةِ (حُرِّيَّةً ؛ كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ ، بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ) بَعْدَ التَّصَرُّفِ المذْكُورِ (فِي أَصْلِ الرِّقِّ وَأَحْكَامِهِ المسْتَقْبَلَةِ) وَفِي قَوْلٍ مِنَ الطَّرِيقِ الثَّانِي: لَا يُقْبَلُ ، فَيَبْقَىٰ عَلَىٰ أَحْكَامِ الْحُرِّيَّةِ ، (لَا) الْأَحْكَامِ (الماضِيَةِ المضِرَّةِ بِغَيْرِهِ) أَيْ: لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا (فِي الْأَظْهَرِ ، فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقَرَّ بِرِقٍّ وَفِي يَدِهِ مَالٌ .. قُضِيَ مِنْهُ) عَلَىٰ هَذَا ، وَعَلَىٰ مُقَابِلِهِ:

حاشية البكري

قوله: (وعلىٰ مقابله) أي: مقابل الأظهر.

حاشية السنباطي

وصدقه ، أما في الأولىٰ .. فلأنه لما كذبه ثبتت حريته بالأصل فلا يعود رقيقا ، وأما في الثانية .. فلأن إقراره الأول تضمن نفي الملك عن نفسه لغيره ، فإذا نفاه الأول .. خرج عن كونه مملوكًا أيضا وصار حرًّا بالأصل ، والحرية مظنة حقوق الله تعالىٰ والعباد فلا سبيل إلىٰ إبطالها بالإقرار الثاني ، بخلاف نظيره من المال ، **وقضية كلامهم**: أنه لا يلزمه قيمة نفسه للثاني ، **وهو ظاهر** ، ويفرق بينه وبين إقرار المرأة بالنكاح لزيد ثم لعمرو: بأن إقراره ليس هو المفوت لحق الثاني ، بل المفوت له الأصل مع تكذيب الأول له ، بخلاف إقرار المرأة.

فـرع: لو ادعىٰ شخص رق اللقيط فأنكر كونه له لا الرق ، ثم أقر له بالرق .. قبل ؛ إذ لا يلزم من هذه الصيغة الحرية ، بل تدل علىٰ أنه مملوك لغيره ، بخلاف ما إذا أنكر الرق ؛ بأن قال: لست برقيق ثم أقر له ؛ لاستلزام ذلك الحرية.

قوله: (وأحكامه المستقبلة. . .) استشكل: ما لو باع عينا ثم ادعىٰ أنها وقف أو ملك لغيره .. فإنه لا يقبل ؛ لتعلق حق الغير بها. **وأجيب**: بأن عدم القبول إنما هو باعتبار الماضي.

قوله: (فلو لزمه دين فأقر برق وفي يده مال .. قضي منه) أي: فإن فضل من المال شيء .. فللمقر له ، وإن فضل من الدين شيء .. ففي ذمته ، ولا يقضىٰ من كسبه بعد

لَا يُقْضَىٰ مِنْهُ ، وَالمالُ لِلْمُقَرِّ لَهُ ، وَيَبْقَى الدَّيْنُ فِي ذِمَّةِ المقرِّ ، أَمَّا الْأَحْكَامُ الماضِيَةُ المضِرَّةُ بِهِ.. فَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا قَطْعًا ، (وَلَوِ ادَّعَىٰ رِقَّهُ مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ.. لَمْ يُقْبَلْ) لِأَنَّ الظَّاهِرَ الْحُرِّيَّةُ ، (وَكَذَا إِنِ ادَّعَاهُ الملْتَقِطُ) أَيْ: بِلَا بَيِّنَةٍ.. لَمْ يُقْبَلْ (فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ: الْحُرِّيَّةُ ، وَالثَّانِي: يُقْبَلُ ، وَيُحْكَمُ لَهُ بِالرِّقِّ ؛ كَمَا فِي يَدِ غَيْرِ الملْتَقِطِ ، وَسَيَأْتِي ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ اللَّقِيطَ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ ظَاهِرًا بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

حاشية البكري

قوله: (وسيأتي) أي: في قوله: (ولو رأينا صغيرًا مميِّزًا أو غيره).

حاشية السنباطي

الإقرار ؛ لأن الدين لا يتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما إذا أذن له فيه.

تَنْبِيه: مما يتفرع على ذلك أيضا فرعان:

أحدهما: ما لو نكح ثم أقر بالرق ؛ فإن كان أنثى.. لم ينفسخ النكاح ؛ لأن انفساخه مضر بالزوج فيما مضى ؛ سواء أكان الزوج ممن يحل له نكاح الأمة أم لا ؛ كالحر إذا وجد الطول بعد نكاح الأمة ، لكن للزوج الخيار في فسخ النكاح إن شرطت الحرية فيه ، فإن فسخ بعد الدخول.. لزمه الأقل من المسمى ومهر المثل ؛ لأن الزائد منهما يضر الزوج ، وإن فسخ قبل الدخول.. فلا شيء عليه ، وإن أجاز.. لزمه المسمى ؛ لأنه الذي لزمه بزعمه ، ولا يجوز المطالبة به قبل الدخول ، [و] إن كان قد سلمه إليها.. أجزأه فلا يطالب به ثانيًا.

فلو طلقها قبل الدخول ولو بعد الإجازة.. سقط المسمى ؛ لأن المقر له يزعم فساد النكاح ، فإذا لم يكن دخول.. وجب أن لا يطالب بشيء ، وأولادها الحاصلون من الزوج قبل الإقرار أحرارٌ ؛ لظنه حريتها ، ولا يلزمه قيمتهم ؛ لأن قولها غير مقبول في إلزامه ، والحادثون بعده أرقاء ؛ لأنه وطئها عالمًا برقها ، وتسلم إلى الزوج ليلًا ونهارًا ـ كالحرائر ـ وإن تضرر المقرّ له بذلك. ولو طلقها.. اعتدت بثلاثة أقراء ؛ لأن

(وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيِّزًا أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدِ مَنْ يَسْتَرِقُّهُ وَلَمْ يُعْرَفِ[١] اسْتِنَادُهَا إِلَى الْتِقَاطٍ.. حُكِمَ لَهُ بِالرِّقِّ) بِدَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ الظَّاهِرُ مِنْ حَالِهِ، وَلَا أَثَرَ لِإِنْكَارِ الصَّغِيرِ ذَلِكَ، (فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ: «أَنَا حُرٌّ».. لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ) لِأَنَّهُ قَدْ حُكِمَ بِرِقِّهِ، فَلَا يُرْفَعُ ذَلِكَ الْحُكْمُ إِلَّا بِحُجَّةٍ، وَالثَّانِي: يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ المدَّعِي بَيِّنَةً بِرِقِّهِ.

حاشية السنباطي

عدة الطلاق حق الزوج، وله الرجعة فيها في الطلاق الرجعيِّ، وتعتد للوفاة ـ كالآيسة ـ بشهرين وخمسة أيام؛ سواء أقرت قبل موت الزوج أم بعده في العدة؛ لعدم تضرره بنقصان العدة؛ لأن عدة الوفاة حق الله تعالىٰ، ولهذا وجبت قبل الدخول فقبل قولها في نقصها، وإن كان المقر بالرق ذكرًا.. انفسخ النكاح ولزمه المسمىٰ إن دخل بها، ونصفه إن لم يدخل بها، ويؤديه مما في يده أو من كسبه في الحال والاستقبال، ثم إن لم يوجد.. فهو باق في ذمته إلىٰ أن يعتق.

ثانيهما: لو جنىٰ علىٰ غيره عمدًا ثم أقر بالرق.. اقتص منه؛ حرًّا كان المجني عليه أو عبدًا؛ لأنه لم يفضله، ولأن ذلك إنما يضر به فيقبل ويقتص منه، وإن جنىٰ خطأ أو شبه عمد.. فالأرش يقضىٰ مما في يده. قال في «الروضة»: كذا قاله البغويُّ، والقياس: المنع؛ لأن الأرش لا يتعلق بما في يد الجاني؛ حرًّا كان أو عبدًا، وأجاب عنه الزركشيُّ: بأن الرق لما أوجب الحجر عليه.. اقتضىٰ التعلق بما في يده؛ كالحر إذا حجر عليه بالفلس، فلو لم يعلقه بما في يده.. لأضر بالمجني عليه، فإن لم يكن في يده شيء.. تعلق الأرش برقبته والزائد علىٰ قيمته في بيت المال. انتهىٰ.

قوله: (بدعواه) أي: مع يمينه، ويشترط: أن يتعرض في دعواه للسبب علىٰ الأرجح[٢].

قوله: (لم يقبل قوله في الأصح إلا ببينة) أي: لثبوت الحرية، لا ليحلف السيد،

(١) في نسخة (ش): لم نعرف.
(٢) في نسخة (أ): علىٰ الراجح.

(وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ.. عُمِلَ بِهَا، وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ الْبَيِّنَةُ لِسَبَبِ الْمِلْكِ) لَهُ؛ مِنْ إِرْثٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِمَا؛ لِئَلَّا تُعْتَمَدَ ظَاهِرُ يَدِ الِالْتِقَاطِ، (وَفِي قَوْلٍ: يَكْفِي مُطْلَقُ الْمِلْكِ) كَمَا فِي الدَّارِ وَالثَّوْبِ وَغَيْرِهِمَا، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِأَنَّ أَمْرَ الرِّقِّ خَطِيرٌ فَاحْتِيطَ فِيهِ.

(وَلَوِ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ) المسْلِمَ (حُرٌّ مُسْلِمٌ.. لَحِقَهُ) بِشُرُوطِهِ السَّابِقَةِ فِي الْإِقْرَارِ سَوَاءٌ الْمُلْتَقِطُ وَغَيْرُهُ، (وَصَارَ أَوْلَىٰ بِتَرْبِيَتِهِ) مِنْ غَيْرِهِ؛ أَيْ: أَحَقَّ بِهَا؛ بِمَعْنَىٰ: أَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لَهَا دُونَ غَيْرِهِ، وَاسْتِلْحَاقُ الْكَافِرِ لِكَافِرٍ كَاسْتِلْحَاقِ المسْلِمِ لمسْلِمٍ[1]،

حاشية البكري

قوله: (بشروطه السَّابقة) نبَّه علىٰ أنّها لا ترد لسبقها.

قوله: (بمعنىٰ: أنّه مستحقٌّ له دون غيره) أفاد به: أنّ عبارة «المنهاج» المقتضية لمشاركةِ غيره له في التَّربية من جهة التّعبير بالأَوْلَوِيَّة ليس المراد بها ظاهرُها، بل المراد: ما ذكره الشّارح.

قوله: (واستلحاق الكافر) ذكره؛ لئلا يتوهّم من اقتصار المتن علىٰ استلحاقِ المسلمِ اختصاصَ حكمِ الاستلحاقِ بِهِ.

حاشية السنباطي

فيقبل قوله لذلك بلا بينة.

قوله: (ومن أقام بينة برقه...) أي: ملتقطًا كان أو غيره ممن يقر في يده؛ كما صرح به في «شرح الروض» وغيره، لكن قول الشارح: (لئلا يعتمد ظاهر يد الالتقاط) يقتضي تصوير المسألة بالأول، وفي «الروض» و«شرحه» ما حاصله: أنه لو أقام بينة أنه كان له قبل الالتقاط يد.. قبلت من غير الملتقط ثم يصدق في دعواه الرق، ولا يقبل من الملتقط إلا إذا تعرضت لسبب الملك؛ لأنه إذا اعترف أنه التقطه.. فكأنه أقر بالحرية ظاهرًا ولا تزال إلا عن تحقيق. انتهىٰ.

(١) في نسخة (ش): وَاسْتِلْحَاقُ الْكَافِرِ الكَافِرَ كَاسْتِلْحَاقِ المسْلِمِ المسْلِمَ.

(وَإِنِ اسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ.. لَحِقَهُ) لِإِمْكَانِ حُصُولِهِ مِنْهُ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ[1]، (وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُ سَيِّدِهِ) لِأَنَّ اللُّحُوقَ يَمْنَعُهُ الْإِرْثَ لَوْ أَعْتَقَهُ، (وَإِنِ اسْتَلْحَقَتْهُ امْرَأَةٌ.. لَمْ يَلْحَقْهَا فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: يَلْحَقُهَا كَالرَّجُلِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِإِمْكَانِ إِقَامَتِهَا الْبَيِّنَةَ عَلَىٰ وِلَادَتِهَا بِالمشَاهَدَةِ بِخِلَافِ الرَّجُلِ، وَالثَّالِثُ: يَلْحَقُ الْخَلِيَّةَ دُونَ المزَوَّجَةِ، وَعَلَىٰ الثَّانِي: لَا يَلْحَقُ زَوْجَهَا، وَقِيلَ: يَلْحَقُهُ، وَاسْتِلْحَاقُ الْأَمَةِ كَالْحُرَّةِ إِنْ جَوَّزْنَا اسْتِلْحَاقَ الْعَبْدِ، فَإِنْ أَثْبَتْنَاهُ.. لَمْ يُحْكَمْ بِرِقِّ الْوَلَدِ لِمَوْلَاهَا، وَقِيلَ: يُحْكَمُ بِهِ، (أَوِ) اسْتَلْحَقَهُ (اثْنَانِ.. لَمْ يُقَدَّمْ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ) بِنَاءً عَلَىٰ صِحَّةِ اسْتِلْحَاقِ الْعَبْدِ، بَلْ يَسْتَوِي المسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمْ أَهْلٌ لَوِ انْفَرَدَ، فَلَا بُدَّ مِنْ مُرَجِّحٍ.

(فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ) لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ.. (عُرِضَ) اللَّقِيطُ (عَلَىٰ الْقَائِفِ فَيَلْحَقُ مَنْ

حاشية البكري

قوله: (إن جوَّزنا استلحاقَ العبد) أي: وهو الرّاجح، فاقتصارُ المتن علىٰ العبدِ موهِمٌ بمخالفة الأمة له، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (وإن استلحقه عبد...) مثله: العتيق؛ ففيه الخلاف والترجيح، ولو قال العبد أو العتيق: هو أخي أو عمي.. فقضية كلام «الروضة» كـ«أصلها» صحته، لكنه مخالف ما صرحوا به في الإقرار، وما هناك هو المعتمد، وقد منع البلقيني ما هنا: بأنه يلحق النسب بغيره، وشرطه: أن يصدر من وارث حائز، قال: ولعله متصور فيما إذا كان حالة موت الجد حرًا ثم استرق؛ لكفره وحرابته، فإذا أقر به.. لحق الميت.

قوله: (وإن استلحقته امرأة...) خرج بـ(المرأة): الخنثىٰ، فيصح استلحاقه علىٰ الأصح عند أبي الفرج الزاز، ويثبت النسب بقوله؛ لأن النسب يحتاط له.

قوله: (فإن لم تكن بينة...) أسقط المصنف قبل العرض مرتبة أخرىٰ، وهو:

(١) في نسخة (ش): أو وطء بشبهة.

أَلحقهُ بِهِ[١]) وَسَيَأْتِي بَيَانُ الْقَائِفِ فِي فَصْلٍ آخِرَ «كِتَابِ الدَّعْوَىٰ وَالْبَيِّنَاتِ» ؛ (**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ ، أَوْ**) وُجِدَ لَكِنْ (**تَحَيَّرَ ، أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا ، أَوْ أَلْحقهُ بِهِمَا . . أُمِرَ**) اللَّقِيطُ (**بِالِانْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ**) ، وَعِبَارَةُ «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: تُرِكَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، فَإِذَا بَلَغَ . . أُمِرَ بِالِانْتِسَابِ (**إِلَىٰ مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا**) بِحُكْمِ الْجِبِلَّةِ لَا بِمُجَرَّدِ التَّشَهِّي ، وَعَلَيْهِمَا النَّفَقَةُ مُدَّةَ الِانْتِظَارِ ، فَإِذَا انْتَسَبَ إِلَىٰ أَحَدِهِمَا . . رَجَعَ الْآخَرُ عَلَيْهِ بِمَا أَنْفَقَ ؛ أَيْ: لِلُحُوقِهِ بِهِ ، وَلَوْ لَمْ يَنْتَسِبْ إِلَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِفَقْدِ الْمَيْلِ . . بَقِيَ الْأَمْرُ مَوْقُوفًا ، وَلَوِ انْتَسَبَ إِلَىٰ غَيْرِهِمَا وَادَّعَاهُ ذَلِكَ الْغَيْرُ . . ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ ، (**وَلَوْ أَقَامَا**

حاشية البكري

قوله: (ترك حتّىٰ يبلغ) أفاد به: أنّ عبارتهما أحسنُ من عبارة «المنهاج» إذ تقتضي: أنّه يُؤمَر في الحال بالانتساب بعد بلوغه وليس ذلك مرادًا ، بل يترك لبلوغه فيؤمر بعده بالانتساب.

قوله: (بحكم الجبلّة) هو المراد في المتن ، لكن إطلاقه قد يوهِم الاكتفاء بالانتسابِ بمجرَّدِ التَّشَهِّي ، وليس بصحيح.

قوله: (ولو انتسب إلىٰ غيرهما) أفاد به: أنّ الانتسابَ إلىٰ غيرهما صحيحٌ إن ادَّعاه ذلك الغير ؛ لئلّا يتوهّم من عدم ذكر «المنهاج» له أنّه لا يصحُّ.

حاشية السنباطي

أنه يقدم سبق الاستلحاق مع يد عن غير الملتقط[٢] ، فلو تأخر استلحاق صاحب اليد المذكورة ، أو سبق استلحاق صاحب يد الملتقط[٣] ، أو من لا يد له ، أو لم يكن سبق . . انتقل إلىٰ العرض.

قوله: (وعبارة «الروضة» . . .) هي أظهر في المراد ؛ من أن الأمر[٤] بالانتساب

(١) في نسخة (ش): من ألحق به.
(٢) في نسخة (أ): قوله: (فإن لم تكن بينة . . .) أسقط قبل العرض مرتبة أخرىٰ ، وهو أنه مقدم بسبق الاستلحاق مع يد عن غير اللقيط.
(٣) في نسخة (أ): اللقيط.
(٤) في نسخة (أ): هي أظهر في المراد من الإيراد.

بَيِّنَتَيْنِ) بِنَسَبِهِ (مُتَعَارِضَتَيْنِ.. سَقَطَتَا فِي الْأَظْهَرِ) وَيُرْجَعُ إِلَىٰ قَوْلِ الْقَائِفِ، وَالثَّانِي: لَا تَسْقُطَانِ، وَتُرَجَّحُ إِحْدَاهُمَا الموافِقُ لَهَا قَوْلُ الْقَائِفِ بِقَوْلِهِ؛ فَمَآلُ الِاثْنَيْنِ وَاحِدٌ، وَهُمَا وَجْهَانِ مُفَرَّعَانِ عَلَىٰ قَوْلِ التَّسَاقُطِ فِي التَّعَارُضِ فِي الْأَمْوَالِ، وَلَا يَأْتِي هُنَا مَا فُرِّعَ عَلَىٰ مُقَابِلِهِ مِنْ أَقْوَالِ الْوَقْفِ وَالْقِسْمَةِ وَالْقُرْعَةِ، وَقِيلَ: تَأْتِي الْقُرْعَةُ هُنَا، وَعِبَارَةُ «المحَرَّرِ»: تَسَاقَطَتَا عَلَى الْقَوْلِ الْأَظْهَرِ، وَهِيَ أَقْرَبُ.

حاشية البكري

قوله: (فمآل الاثنين واحد) أي: لأنّ التّساقط يرجع معه إلى القائف، وعدم التّساقط يرجع معه إلى القائف.

قوله: (وهما وجهان...) **أفاد به:** أنّ تعبيره بـ(الأظهر) غيرُ مستقيمٍ، وأنّ عبارة «المحرَّر» أقربُ للسّلامة من هذا الاعتراض؛ إذ قال: تساقطت على القول الأظهر، لا أنّه نفسُه قولٌ، ولا أنّ له مقابلًا من الأقوال، بخلاف عبارة «المنهاج».

حاشية السنباطي

بعد البلوغ.

قوله: (وهي أقرب) أي: أقرب إلى المراد من كون ما ذكر مفرعا على الأظهر؛ حيث عبر بـ(على) لكنها تقتضي تفريع الحكم عليه، لا الخلاف، **والمراد:** الثاني.

(كِتَابُ الجِعَالَةِ)

بِكَسْرِ الْجِيمِ، (هِيَ كَقَوْلِهِ: «مَنْ رَدَّ آبِقِي.. فَلَهُ كَذَا») أَوْ رُدَّ دَابَّتِي الضَّالَّةَ وَلَكَ كَذَا، وَسَيَأْتِي: مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ.. فَلَهُ كَذَا، وَيُلْحَقُ بِهِ: رُدَّ عَبْدَ زَيْدٍ وَلَكَ كَذَا، وَشَرْطُ الجاعِلِ: أَنْ يَكُونَ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ، (وَيُشْتَرَطُ) فِيهَا لِتَتَحَقَّقَ (صِيغَةٌ)

حاشية البكري

كتاب الجعالة

قوله: (بكسر الجيم) أفاد ابن مالك: أنّها مثلَّثةٌ وهو الصّواب.

قوله: (ردَّ دابّتِي...) ونحوهما مثلهما.

قوله: (وشرط الجاعل) ذكره؛ لأنّه لا بدَّ من بيانه؛ ليُبنَىٰ حكمُهما عليه.

قوله: (لتتحقَّقَ) أي: لا ليلزم المال ونحوه.

حاشية السنباطي

كتاب الجعالة

قوله: (بكسر الجيم) كذا اقتصر عليه جماعة، واقتصر آخرون على الكسر والفتح[1]، وقال ابن مالك وغيره: هي بتثليث الجيم.

قوله: (هي كقوله...) أي: فهي التزام عوض معلوم علىٰ عمل معين ولو مجهولًا عسر علمه.

قوله: (وشرط الجاعل) هو الملتزم للجعل مالكًا كان أو غيره.

قوله: (أن يكون مطلق التصرف) أي: فلا يصح من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه، ويشترط فيه أيضا: أن يكون مختارًا، فلا يصح من مكره.

قوله: (لتتحقق) إشارة إلىٰ أن المراد بـ(الشرط) في كلام المصنف: ما لا بد منه

(١) في نسخة (أ): باب الجعالة. قوله: (بكسر الجيم) كذا اقتصر عليه الجوهري.

مِنَ الْجَاعِلِ (**تَدُلُّ عَلَىٰ الْعَمَلِ**) بِشَرْطٍ أَوْ طَلَبٍ ؛ كَمَا تَقَدَّمَ ؛ أَيْ: عَلَىٰ الْإِذْنِ فِي الْعَمَلِ ؛ كَمَا فِي «المحرَّرِ» وَغَيْرِهِ (**بِعِوَضٍ مُلْتَزَمٍ**) بِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الصِّيَغِ وَنَحْوِهَا ؛ (**فَلَوْ عَمِلَ**) الْعَامِلُ (**بِلَا إِذْنٍ، أَوْ أَذِنَ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ.. فَلَا شَيْءَ لَهُ**).

نَعَمْ ؛ لَوْ كَانَ الْغَيْرُ عَبْدَ المأْذُونِ لَهُ.. اسْتَحَقَّ المأْذُونُ لَهُ الْجُعْلَ ؛ لِأَنَّ يَدَ

حاشية البكري

قوله: (بشرط أو طلب) كما تقدَّم الشَّرط.

قوله: (أي: على الإذن في العمل...) أفاد به: أنَّ عبارة «المحرَّر» أوضحُ ؛ لأنَّه ليس المراد صفة العمل ونحوه، بل الإذن فيه.

قوله: (نعم ؛ لو كان الغير...) أفاد به: ورودَ العبد على المتن ؛ لأنَّه عمل غيرِ

حاشية السنباطي

الصادق بالركن ؛ إذ الصيغة ركن فيها ؛ كالعاقد، والجعل، والعمل.

قوله: (من الجاعل) أي: لا من العامل، فلا تشترط فيه صيغة ؛ كما يعلم مما يأتي.

[**قوله: (بما تقدم من الصيغ...)** يحتمل أنه إشارة للفرق بين الجعالة والإجارة إذا كان العمل مضبوطًا، ففي «الروضة» و«أصلها» عن بعض التصانيف: أنه لو قال: «اعمل كذا ولك عشرة دراهم» وأتىٰ بما يصلح أن يكون إجارة وجعالة ؛ فإن ضبط العمل.. فإجارة، وإلا.. فجعالة، وصرح به الإمام، قال الزركشي: الظاهر: أن هذا من الإمام تفريع على اختياره: أن العمل في الجعالة يشترط أن يكون مجهولًا، لكن صحح الشيخان خلافه ؛ أي: فيكون ما ذكر جعالة، لا إجارة][1].

قوله: (فلو عمل العامل بلا إذن...) أي: لعدم الالتزام له بشيء، بل دخل العبد مثلًا في ضمانه ؛ كما جزم به الماورديُّ، وقال الإمام: فيه وجهان في الأخذ من الغاصب بقصد الرد إلى المالك، والأصح فيه: الضمان، ولا يلزم من جواز الرد عدم الضمان.

قوله: (نعم ؛ لو كان الغير عبد المأذون له.. استحق...) محله: إذا عمل العبد

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

عَبْدِهِ.. يَدُهُ، وَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ آبِقِي فَلَهُ كَذَا، فَرَدَّهُ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ نِدَاؤُهُ.. لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا، وَلَوْ قَالَ: إِنْ رَدَّهُ زَيْدٌ فَلَهُ كَذَا، فَرَدَّهُ زَيْدٌ غَيْرَ عَالِمٍ بِإِذْنِهِ.. لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا، وَلَوْ أَذِنَ فِي الرَّدِّ وَلَمْ يَشْرِطْ عِوَضًا.. فَلَا شَيْءَ لِلرَّادِّ، وَظَاهِرٌ: أَنَّ مَنْ عَمِلَ بِإِذْنٍ عَلِمَهُ.. يَسْتَحِقُّ الْجُعْلَ الملْتَزَمَ.

(وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ: «مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا».. اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ) الْعَالِمُ بِذَلِكَ **(عَلَى الْأَجْنَبِيِّ)** لِأَنَّهُ الْتَزَمَهُ، **(وَإِنْ قَالَ: قَالَ زَيْدٌ: «مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا»** وَكَانَ

حاشية البكري

استحقَّ معه، وأنَّ ما أفهمَه: من أنَّه إذا لم يأذن شخصٌ.. استحقَّ من ردّ، محمولٌ على ما إذا بلغه نداؤه، وكذا حُمِلَ ما أفهمَه: من الشَّخص المعيَّنِ يستحقُّ إن ردَّ.. على ما إذا عَلِمَ بإذنِه، وأنَّه لو أذن في الرَّدِّ بلا شيءٍ.. فلا شيءَ لمن ردَّ؛ لأنّه لا التزام، وهذا محترز المتن.

قوله: (من ردَّ...) فللطَّلب.

قوله: (العالم بذلك) قيدٌ لا بدّ منه، فالإطلاق معترَض.

حاشية السنباطي

بعد علم سيده بالالتزام؛ كما صرح به في «شرح الروض» أخذا مما يأتي، قال فيه: وظاهر: أن مكاتبه ومبعضه في نوبته كالأجنبي.

قوله: (ولو أذن في الرد...) هذا محترز قول المصنف: (بعوض ملتزم).

قوله: (علمه) أي: ولو لم يسمعه.

نعم؛ لو قال: إن رد عبدي من سمع ندائي فله كذا، فرده من علم بندائه ولم يسمعه.. لم يستحق شيئًا وإن عمل طامعًا، قاله الماورديُّ.

قوله: (لأنه التزمه) **إن قلت:** ما الفرق بين وجوبه عليه هنا بالالتزام وعدم وجوب الثمن في بيع لغيره والثواب على هبة لغيره بالتزامهما؟

كَاذِبًا.. لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ وَلَا عَلَىٰ زَيْدٍ) لِعَدَمِ الْتِزَامِهِمَا، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا.. اسْتَحَقَّ عَلَىٰ زَيْدٍ، قَالَهُ الْبَغَوِيُّ، وَهُوَ ظَاهِرٌ إِذَا كَانَ المخْبِرُ مِمَّنْ يُعْتَمَدُ خَبَرُهُ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْعَامِلِ وَإِنْ عَيَّنَهُ) الْجَاعِلُ، بَلْ يَكْفِي الْإِتْيَانُ بِالْعَمَلِ،

حاشية البكري

قوله: (وإن كان صادقًا...) **أفاد به:** أنّ ما أفهمه «المنهاج» من الاستحقاق علىٰ زيدٍ محمولٌ علىٰ ما إذا كان المُخبِرُ ممَّن يعتمد خبره.

حاشية السنباطي

قلنا: الفرق: أنهما عوضا تمليك، فلا يتصور وجوبهما علىٰ غير من حصل له الملك، بخلاف الجعل، فليس بعوض تمليك، واستشكل ابن الرفعة هذه الصورة: بأنه لا يجوز لأحد بهذا القول وضع يده علىٰ الآبق، فكيف يستحق الأجرة؟ **وأجيب عنه:** بأنه لا حاجة إلىٰ الإذن في ذلك؛ لأن المالك راض به قطعًا، أو بأن صورة ذلك: أن يأذن المالك لمن شاء في الرد؛ أي: من غير التزام عوض، والأول **أوجه**، وعليه فيدخل العبد في ضمانه إن لم يأذن المالك لمن شاء في الرد. وقد صور ذلك أيضا؛ بأن يكون الأجنبي ولي المالك، **وهو ظاهر** إن قال: فله علي كذا، فإن قال: فله كذا.. استحقه في مال المالك إذا كان قدر أجرة مثل العمل.

قوله: (وإن كان صادقًا) أي: بأن صدقه زيد.

قوله: (وهو ظاهر إذا كان المخبر ممن يُعتمد خبره) أي: فإن لم يكن كذلك.. لم يستحق علىٰ زيد أيضًا وإن صدقه؛ كما لو رده غير عالم بإذنه، ما لم يصدقه العامل مع تصديق زيد له، فظاهر كلام الشارح: أن هذا التقييد منه، وليس كذلك؛ لأنه مذكور في «الروضة» و«أصلها».

تَنْبِيه: لو قدر الرد في الصور المذكورة بشهر مثلًا.. لم يصح ـ كما في القراض ـ؛ لأن تقدير المدة مخل بمقصود العقد؛ فقد لا يظفر به فيها فيضيع سعيه ولا يحصل الغرض. انتهىٰ.

وَعِبَارَةُ «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: إِذَا لَمْ يَكُنِ الْعَامِلُ مُعَيَّنًا.. فَلَا يُتَصَوَّرُ قَبُولُ الْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا.. لَمْ يُشْتَرَطْ قَبُولُهُ، وَفِيهِمَا: يُشْتَرَطُ عِنْدَ التَّعْيِينِ أَهْلِيَّةُ الْعَمَلِ فِي

حاشية البكري

قوله: (فلا يتصوَّر قبول العقد) أفاد به: أنّ عبارة «الروضة» أولى؛ لأنَّ كلامَ «المنهاج» يفهم أنّه يمكن اشتراطُ قبولِ العقدِ عند عدم تعيُّنِ العاملِ مع أنّه غيرُ ممكنٍ، بمعنى: أنّه لا يتصوَّر فيها، فاعلم.

قوله: (وفيهما يشترط...) أفاد به: شرطًا في «الروضة» و«أصلها» للعامل المعيَّن حذفه من «المنهاج» فهو معترَض بحذفه ما لا بدَّ منه.

حاشية السنباطي

قوله: (وعبارة «الروضة» كـ«أصلها»...) المتبادر أن الشارح إنما ساقها اعتراضًا على المصنف فيما أفهمه كلامه من تصور القبول من المبهم[١]، وحينئذٍ فيمكن الجواب: بأن معنى عدم تصور ذلك المصرح به في «الروضة» كـ«أصلها» بعده بالنظر للمخاطبات العادية، ومعنى تصوره الذي أفهمه «المنهاج»: أنه من حيث دلالة اللفظ على كل سامع مطابقة لعمومه.. صار كل سامع كأنه مخاطبٌ، فيتصور قبوله، فليتأمل.

تَنْبِيه: على عدم اشتراط القبول والاكتفاء بالعمل قال القمولي: لو قال لغيره: إن رددت عبدي فلك دينار، فقال: أرده بنصف دينار.. فالوجه: القطع باستحقاق الدينار، قال: وقد ينقدح فيه خلاف؛ كما في الخلع. انتهى.

قوله: (وفيهما: يشترط عند التعيين أهلية العمل في العامل) يدخل فيه العبد وغير المكلف بإذن وغيره؛ كما قاله السبكي وغيره، خلافا لابن الرفعة في العبد إذا لم يأذن له السيد، **ويخرج عنه:** العاجز عن العمل؛ كصغير لا يقدر عليه؛ لأن منفعته معدومة[٢] فأشبه استئجار الأعمى للحفظ، كذا قاله ابن العماد، وقال الأذرعي: كأن المراد؛ أي: بأهلية العمل: أهلية التزامه، ويحتمل أن يكون المراد: إمكانه. انتهى، وهذا هو **الأوجه**

---

(١) في نسخة (أ): المتبادر: أن الشارح إنما ساقها اعتراضًا على عدم اشتراط القبول في المعين.

(٢) في نسخة (أ): عدمية.

الْعَامِلِ، (وَتَصِحُّ) الْجِعَالَةُ (عَلَىٰ عَمَلٍ مَجْهُولٍ) كَرَدِّ الْآبِقِ، (وَكَذَا مَعْلُومٍ) كَخِيَاطَةٍ وَبِنَاءٍ مَوْصُوفَيْنِ (فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ اسْتِغْنَاءً بِالْإِجَارَةِ.

حاشية السنباطي

الموافق لما مر. وخرج بقولهما (عند التعيين): ما إذا كان مبهمًا، فيكفي علمه بالنداء، قال الماوردي هنا: لو قال: من جاء بآبقي فله دينار.. فمن جاء به استحق؛ من رجل، أو امرأة، أو صبي[١]، أو عبد عاقل، أو مجنون إذا سمع النداء أو علم به؛ لدخولهم في عموم قوله: (من جاء)، وهذا أوجه من قوله في «السير»: لا يستحق الصبي ولا العبد إذا قام به بغير إذن سيده.

قوله (على عمل) أي: غير متعين عليه ولو واجبا على الكفاية، فلو حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو بغيره.. جاز، نقله المصنف في «فتاويه» عن جماعة منهم القاضي. **وقوله: (مجهول) محله** ـ كما جرىٰ عليه ابن المقري في «روضه» تبعا لتصريح القاضي وابن يونس وابن الرفعة والسبكي بذلك وكلام غيرهم يقتضيه ـ: إذا عسر علمه، وإلا.. لم تصح الجعالة عليه؛ إذ لا حاجة إلىٰ احتمال الجهالة مع إمكان نفيها.

[**قوله: (وكذا معلوم...)** في «الروضة» و«أصلها» عن بعض التصانيف: أنه لو قال: «اعمل كذا ولك عشرة دراهم» وأتىٰ بما يصلح إجارة وجعالة؛ فإن ضبط العمل.. فإجارة، وإلا.. فجعالة، وصرح به الإمام، قال الزركشي: والظاهر: أن هذا من الإمام تفريع علىٰ اختياره أن العمل في الجعالة يشترط أن يكون مجهولا، لكن صحح الشيخان خلافه، وردَّ: بمنع ما ذكره، بل الوجه جريانه حتىٰ علىٰ الصحيح؛ لما يلزم علىٰ ما قاله من إبهام العقد، وأنه لا يعطىٰ حكم الإجارة ولا الجعالة؛ ليؤدي إلىٰ دوام النزاع لا إلىٰ غاية، بخلاف ما إذا جعلناه إجارة إن ضبط، أو جعالة إن لم يضبط؛ لامتناع الإجارة حينئذ؛ فإن ذلك مع اتضاح وجهه فيما تقرر لا يؤدي إلىٰ محذور البتة][٢].

---

(١) في نسخة (أ) و(د): أو خنثىٰ.

(٢) ما بين المعقوفين سقط من (أ).

(وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الجعْلِ مَعْلُومًا) إِذْ لَا حَاجَةَ إِلَىٰ جَهَالَتِهِ بِخِلَافِ الْعَمَلِ ؛ **(فَلَوْ قَالَ: «مَنْ رَدَّهُ») أَيْ: آبِقِي («فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أُرْضِيهِ») . . فَسَدَ الْعَقْدُ، وَلِلرَّادِّ أُجْرَةُ مِثْلِهِ)** كَالْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ.

حاشية السنباطي

تَنْبِيه: يشترط في العمل: أن لا يكون مؤقتا ؛ لأن تأقيته قد يفوت الغرض فيفسد، وأن يكون فيه كلفة، فلو رَدَّ المالَ المطلوبَ ردُّه مَنْ هو في يده وفي الرد كلفة . . استحق الجعل، وإلا ؛ كدراهم ودنانير لا كلفة في ردها . . فلا يستحق شيئًا.

نعم ؛ لو كان المال في يده بجهة توجب الرد ؛ كالغصب والعارية . . لم يستحق شيئًا ولو كان في الرد كلفة **على الأوجه** ؛ أخذًا من قولهم: لو جعل لمن دل عليه جعلًا فدل عليه شخص . . لم يستحقه إذا كان في يده ؛ لوجوبه عليه ؛ أي: عينًا، [فلا ينافي ما مر][1]. ومن ثم لو كان الدال غير مكلف . . استحق، بخلاف ما إذا لم يكن في يده ؛ لأن الغالب أنه يلحقه مشقة بالبحث عنه، فلو لم يلحقه مشقة بذلك[2] . . لم يستحق، ولو جعل لمن أخبره بكذا جعلا فأخبره به . . فلا يستحق إلا إن تعب وصدق في أخباره وكان للمستخبر غرض في المخبر به ؛ كما صرح به الرافعي.

قوله: (ويشترط كون الجعل معلومًا) يستثنىٰ من ذلك: مسألة العلج، وستأتي.

قوله: (فلو قال: «من رده» أي: آبقي . . .) هذا متفرع علىٰ كون اشتراط الجعل معلوما. ومما يتفرع علىٰ ذلك أيضا: أنه لو قال: من رده فله ثيابه وهي مجهولة . . فسد العقد، فللراد أجرة مثله، قال المتولي: إلا إن وصفها بما يفيد العلم . . فإنه يستحقها، نقله الشيخان وأقراه، قال الإسنويُّ: وهو خلاف الصحيح، فقد تقرر في البيع والإجارة وغيرهما: أن الشيء المعين لا يغني وصفه عن رؤيته، وحينئذ فله أجرة المثل. انتهىٰ، وجزم في «الأنوار» بما قاله المتولي، قال في «شرح الروض»: وهو الأوجه، ويفرق: بأن تلك العقود عقود لازمة، بخلاف الجعالة فاحتيط لها ما لم يحتط للجعالة، وهو ظاهر.

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٢) في نسخة (أ): مشقة بالبحث.

(وَلَوْ قَالَ): مَنْ رَدَّهُ («مِنْ بَلَدِ كَذَا») فَلَهُ كَذَا ؛ بِنَاءً عَلَىٰ الصِّحَّةِ فِي المعْلُومِ (فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبَ مِنْهُ.. ....

حاشية السنباطي

ولو قال: من رده فله ربعه مثلًا.. ففي استحقاقه له وجهان رجح منهما ابن المقري: عدم استحقاقه له، وأنه إنما يستحق أجرة المثل، وقربه الرافعي من استئجار المرضعة بجزءٍ من الرقيقِ الرضيعِ بعد الفطام، ولم يرتضه ابن الرفعة، قال: لأن الأجرة المعينة تملك بالعقد، فإذا جعلت جزءًا من الرقيق بعد الفطام.. اقتضىٰ عدم الملك في الحال أو تأجيله، وكلاهما ممتنعٌ، وهنا إنما يحصل الملك بعد تمام العمل فلا مخالفة لمقتضىٰ العقد، فلا وجه إلا الصحة إن علم بالعبد ومكانه، وإلا.. فيظهر أنه موضع الخلاف، ويكون مأخذه أن العبرة في هذا العقد بحاله أو بحال الرد؛ كما ذكرنا فيما إذا تغير النقد. انتهىٰ، ومقتضاه: عدم الصحة، وحاصل كلامه: أنه خصص كلام الرافعي ونازعه في المأخذ، ولكن قضية مأخذه المذكور: عدم الصحة عند عدم العلم بالعبد وبمكانه أيضًا؛ للجهل بالصفة[1] حال العقد المعتبر هنا علىٰ الراجح؛ إذ صورة المسألة: أنه جعل الجعل نصف العبد بعد الرد، فإن جعل نصفه حال العقد.. اتجه التفصيل المذكور، فيصح عند العلم دون الجهل[2].

تَنْبِيه: يشترط في الجعل أيضا ـ كما هو ظاهر ـ: أن يكون مما يملك، فإن كان من غيره؛ [كنجس][3].. فسدت الجعالة وللعامل أجرة المثل إن كان مقصودًا، وإلا؛ كدم.. فلا شيء له.

قوله: (فرده من أقرب...) مع قول الشارح: (ولو رده من أبعد...) يفيد: أنه لو رده من مثله من جهة أخرىٰ.. استحق كل الجعل، وهو كذلك ـ كما صححه الخوارزمي ـ؛

(١) في نسخة (د): للجهل بالعبد.

(٢) في نسخة (أ): وبمكانه أيضًا؛ للجهل بالصفة حال الرد المعتبر هنا، ومن ثم كان المعتمد: عدم الصحة مطلقًا.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (د).

فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الجعْلِ) وَلَوْ رَدَّهُ مِنْ أَبْعَدَ مِنْهُ.. فَلَا زِيَادَةَ لَهُ ؛ لِعَدَمِ الْتِزَامِهَا.

(وَلَوِ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي رَدِّهِ.. اشْتَرَكَا فِي الجعْلِ) بِالسَّوِيَّةِ.

(وَلَوِ الْتَزَمَ جُعْلًا لِمُعَيَّنٍ) كَقَوْلِهِ: إِنْ رَدَدْتَهُ.. فَلَكَ دِينَارٌ **(فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ ؛ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ.. فَلَهُ)** أَيْ: لِلْمُعَيَّنِ **(كُلُّ الجعْلِ ، وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلَ**

حاشية السنباطي

لحصول الغرض ، ويؤيده جواز ذلك في الإجارة ، ولم يطلع السبكيُّ على ذلك ، فبحث أن الأولىٰ: عدم استحقاقه.

قوله: (فله قسطه من الجعل...) أي: لأن كل الجعل في مقابلة العمل ، فبعضه في مقابلة بعضه ، ومن ثم لو قال: من رد العبدين فله دينار فرد أحدهما.. استحق النصف ، ولو قال لاثنين: إن رددتما العبدين فلكما دينار فرد أحدهما العبدين.. فله نصفه ، أو واحدا منهما.. فله الربع ، قال الزركشي: وعلىٰ هذا يتخرج غيبة الطالب عن الدرس بعض الأيام إذا قال الواقف: من حضر شهر كذا فله كذا.. يستحق قسط ما حضر ، قال: فتيقظْ لذلك فإنه مما يغلط فيه. قال الدميري: ولذلك كان الشيخ تقي الدين القشيري إذا عطل يوما غير معهود البطالة في درسه لا يأخذ لذلك اليوم معلوما ، قال: وسألت شيخنا عن ذلك مرتين فقال: إن كان الطالب في حال انقطاعه مشتغلا بالعلم.. استحق ، وإلا.. فلا ، ولو حضر ولم يكن بصدد الاشتغال.. لم يستحق ؛ لأن المقصود نفعه بالعلم ، لا مجرد حضوره ، وكأنه يذهب إلىٰ أن ذلك من باب الإرصاد. انتهىٰ ، قال الزركشي: ولو تولىٰ وظيفة وأكره علىٰ عدم مباشرتها.. أفتىٰ التاج الفزاري باستحقاقه المعلوم ، والظاهر: خلافه ؛ لأنها جعالة ، وهو لم يباشر. انتهىٰ ، **وفيه نظر ، بل الظاهر**: ما أفتىٰ به التاج الفزاري مع أنه مقيد بما يأتي قريبا ، قال السبكي: ولو قال: أيّ رجل رد عبدي فله درهم فرده اثنان.. قُسِّطَ الدرهم بينهما علىٰ الأقرب عندي.

قوله: (إن قصد إعانته...) استنبط السبكي من ذلك جواز الاستنابة فيما يقبلها من الوظائف ؛ كإمامة وتدريس ، لا طلب ، لكن إن كان النائب مثله أو خيرا منه ،

لِلْمَالِكِ.. فَلِلْأَوَّلِ) أَيْ: المعَيَّنِ **(قِسْطُهُ)** أَيْ: النِّصْفُ، **(وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ)**

حاشية السنباطي

ويستحق كل المعلوم ردًّا بذلك على إفتاء المصنف وابن الصلاح بعدم استحقاق واحد منهما معللين ذلك في المستنيب بعدم مباشرته، وفي النائب بعدم ولايته، إلا أن يأذن له الناظر في المباشرة، لكن رده الزركشي؛ بأن مدركهما في ذلك أن ذلك ليس من باب الجعالة ولا الإجارة؛ لأن شرطهما: أن يقع العمل منهما للمستأجر والجاعل، والعمل هنا لا يمكن وقوعه للجاعل، فلم يبق إلا الإباحة بشرط الحضور ولم يوجد، فلا يصح إلحاقه بهذه المسألة، **وهو ظاهر**. ثم **الظاهر**: أن محل ذلك: إذا كان المعلوم من غير بيت المال، أو منه والمستنيب ليس بمستحق فيه، فإن كان من بيت المال وهو مستحق فيه.. فله أخذ المعلوم إن استناب، بل وإن لم يستنب، ويستحق النائب ما شرط له في نيابته إن شرط له شيء فيها.

قوله: (أي: النصف) أي: إن استويا عملا، وهذا ظاهر فيما اقتصر عليه المصنف من قصد العمل للمالك، **ومثله**: ما إذا قصد العمل لنفسه، أو لنفسه وللمالك، أو أطلق؛ فإن قصده لنفسه والمعين، أو للمعين والمالك.. فللمعين ثلاثة أرباعه، أو للجميع.. فله ثلثاه[١].

فروع: لو شاركه اثنان في الرد؛ فإن قصدا إعانته.. فله تمام الجعل، أو للمالك.. فله ثلثه[٢]، أو واحد إعانته دون الآخر.. فله ثلثاه، وهذا معلومٌ مما ذكره المصنف، ولو قال: لكل من ثلاثة رده ولك دينار فردوه؛ فإن قصد أحدهم إعانة صاحبه.. فلا شيء له ولكل منهما النصف، أو اثنان منهم إعانة صاحبهما.. فلا شيء لهما[٣] ولكل منهما النصف، أو اثنان منهم إعانة صاحبهما.. فلا شيء لهما وله جميع الدينار، وإن قصد كل منهم العمل لنفسه.. فلكل منهم الثلث توزيعًا على الرؤوس،

---

(١) في نسخة (أ): قوله: (للمالك) ومثله: ما إذا قصد العمل لنفسه، أو بنفسه وللمالك، أو أطلق؛ فإن قصده لنفسه والعامل، أو للعامل والمالك.. فللأول ثلاثة أرباعه، أو للجميع.. فله ثلثاه.

(٢) في نسخة (أ): فله تمام الجعل، وإلا.. فله ثلثه.

(٣) في نسخة (أ): فلا شيء له.

أَيْ: فِي حَالٍ مِمَّا قَصَدَهُ؛ لِعَدَمِ الِالْتِزَامِ لَهُ.

(وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا) أَيْ: الْجَاعِلِ وَالْعَامِلِ (الْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ؛ فَإِنْ فُسِخَ قَبْلَ الشُّرُوعِ) فِيهِ مِنَ المالِكِ أَوِ الْعَامِلِ المعَيَّنِ الْقَابِلِ، (أَوْ فَسَخَ الْعَامِلُ بَعْدَ الشُّرُوعِ) فِيهِ.. (فَلَا شَيْءَ لَهُ) فِي المسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ فِي الْأُولَىٰ، وَلَمْ يُحَصِّلْ غَرَضَ

حاشية البكري

قوله: (أي: في حال ممّا قصده) هو بيان؛ لأنّه لا شيء له في حالتي قصدِ إعانةِ المالكِ والعاملِ، ففائدتُه ترجعُ للمالكِ في قصد إعانةِ المالكِ فقط.

قوله: (أو العامل المعيَّن القابل) أي: حين العقدِ، أفاد به أنّ الفسخَ لا يتصوَّر إلّا من عامل عُيِّنَ وقيل: فهو بيان لصورة المتن.

حاشية السنباطي

فلو شاركهم رابع.. فلا شيء له، فإن كان قصد المالك بالعمل أو قصد أخذ الجعل منه.. فلكل من الثلاثة الربع، وإن قصد إعانة أحدهم.. فله النصف ولصاحبيه النصف، أو اثنين منهم.. فلكل منهما الربع والثمن ولصاحبهما الآخر الربع، وإن قصد إعانة الجميع.. فلكل منهم الثلث؛ كما لو لم يكن معهم غيرهم. ولو شرط المالك لأحد ثلاثة جعلا مجهولا ـ كثوب ـ مع شرطه لكل من الآخرين دينارًا مثلًا.. فله ثلث أجرة المثل ولهما ثلثا المسمىٰ. وتوكيل العامل المعين غيره في الرد كتوكيل الوكيل، فيجوز له أن يوكل فيما يعجز عنه أو لا يليق به؛ كما يستعين به، وتوكيل غير المعين بعد علمه بالنداء غيرَه كالتوكيل في الاحتطاب والاستقاء ونحوهما فيجوز. انتهىٰ.

قوله: (أو فسخ العامل بعد الشروع فيه.. فلا شيء له) أي: سواء أوقع ما عمله مسلمًا أم لا.

نعم؛ لو زاد المالك في العمل ولم يرض العامل بالزيادة ففسخ لذلك[1].. فله أجرة المثل ـ كما ذكره في «الروضة» كـ«أصلها» في آخر (باب المسابقة) ـ؛ لأن

---

(١) في نسخة (ب): نعم؛ لو زاد المالك في العامل ولم يرض العامل في الزيادة فسخ لذلك.

المالكِ فِي الثَّانِيَةِ، (وَإِنْ فَسَخَ المالِكُ بَعْدَ الشُّرُوعِ) [فيه].. (فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِمَا عَمِلَ (فِي الأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَا ؛ كَمَا لَوْ فَسَخَ الْعَامِلُ، وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ.

حاشية البكري

قوله: (والفرق ظاهر) أي: وهو أنّ المالك لا يحبط عمل غيره، بخلاف العاملِ فله إبطالُ عملِ نفسِه.

حاشية السنباطي

المالك هو الذي ألجأه إلىٰ ذلك، قال الإسنوي: وقياسه كذلك إذا نقص من الجعل. انتهىٰ، قال في «شرح الروض»: وفيه نظر وإن كان الحكم صحيحًا ؛ لأن النقص فسخ ؛ كما سيأتي، وهو فسخ من المالك لا من العامل. انتهىٰ، وما نظر به في النقص يأتي في الزيادة ؛ كما هو ظاهر.

قوله: (وإن فسخ المالك بعد الشروع.. فعليه أجرة المثل...) إنما لم يجب عليه قسط ما عمل من المسمىٰ لارتفاع العقد بالفسخ ؛ لأنه إنما يستحق المسمىٰ بالفراغ من العمل فكذا بعضه، وإنما استحق أجرة المثل ؛ لئلا يحبط سعيه بفسخ غيره، وبهذا يفرق بينه وبين عدم وجوب شيء بفسخ العامل ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله: (والفرق ظاهر).

هذا ؛ وقد استشكل لزوم أجرة المثل بما لو مات المالك في أثناء المدة.. حيث تنفسخ ويجب القسط من المسمىٰ، وأيّ فرق بين الفسخ والانفساخ؟ وأجيب: بأن الملتزم ثم لم يتسبب في إسقاط المسمىٰ والعامل ثم تمم العمل غير المسلم بعد الانفساخ ولم يمنعه المالك منه، بخلافه هنا، ولو فسخ العامل والمالك معا.. فينبغي ـ كما قال بعضهم ـ عدم الاستحقاق ؛ تغليبا للمانع. ولو أعتق عبده قبل رده.. قال ابن الرفعة: يظهر أن يقال: لا أجرة للعامل إذا رده بعد العتق وإن لم يعلم به ؛ لحصول الرجوع ضمنا ؛ أي: فلا أجرة لعمله بعد العتق ؛ تنزيلا لإعتاقه منزلة فسخه. ولو منع المالك العامل من تمام العمل.. فهو فسخ أو كالفسخ[1]. وقول الشارح: (لما عمل) أي: قبل الفسخ، احتراز عما عمله بعد الفسخ ولو جاهلا به.. فلا شيء له لأجله ؛ كما

(١) في نسخة (ب) و(د): فهو فسخ له كالفسخ.

(وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي الجعْلِ قَبْلَ الْفَرَاغِ) مِنَ الْعَمَلِ، **(وَفَائِدَتُهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ)** فِيهِ: **(وُجُوبُ أُجْرَةِ الْمِثْلِ)** لَهُ؛ لِأَنَّ التَّغْيِيرَ بِمَا ذُكِرَ فَسْخٌ لِلْأَوَّلِ.

(وَلَوْ مَاتَ الْآبِقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ، أَوْ هَرَبَ.. فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَرُدَّهُ،

حاشية السنباطي

قاله في «الروضة» و«أصلها»، **وهو المعتمد** وإن صرح الماوردي والروياني: بأن له المسمىٰ إذا كان جاهلا وهو معين، أو لم يعلن المالك بالفسخ، واستحسنه البلقيني.

تَنْبِيه: تنفسخ الجعالة بالموت والجنون والإغماء، فإن مات المالك بعد الشروع[1] فرده إلىٰ وارثه.. وجب قسط ما عمله في الحياة من المسمىٰ، وإن مات العامل ـ أي: بعد الشروع ـ فرده وارثه.. استحق القسط لذلك أيضا؛ كما قاله الماورديُّ، **وهو ظاهر** إذا كان العامل معينا، فإن كان غير معين.. **فالظاهر** ـ كما قاله بعضهم ـ: أنه يستحق الجمع بعمله وعمل مورثه؛ كما لو رده اثنان.

قوله: (لأن التغيير بما ذكر فسخ للأول) أي: من المالك، **وقضيته** ـ مع ما مر: من أنه لو عمل شيئا بعد الفسخ لا شيء له ـ: عدم وجوب شيء لما عمله بعد التغيير، وليس كذلك، بل يجب فيه قسطه من المسمىٰ الثاني إن عمل عالمًا به ولو جاهلًا بالأول؛ كما بحثه في «شرح المنهج»، وإلا؛ بأن عمل جاهلًا به مع علمه بالأول.. فأجرة المثل. ويفرق بينه وبين ما مر: بأن ذاك فسخ بلا بدل، بخلاف هذا، ومن ثم لو وقع التغيير من المالك قبل الشروع وعمل العامل ولم يعلم به مع علمه بالأول.. وجب له أجرة المثل لجميع العمل، ولو عمل من علم الأول خاصة ومن علم الثاني.. استحق الأول نصف أجرة المثل، والثاني نصف المسمىٰ الثاني.

قوله: (لأنه لم يرده) منه يعلم: أن الحكم كذلك؛ أعني: عدم وجوب شيء للعامل وإن حضر الآبق بنفسه، وأن مثل موته أو هربه في بعض الطريق: موته أو هربه في دار المالك قبل تسليمه له. **وفارق ذلك:** ما لو اكترىٰ من يحج عنه فأتىٰ ببعض

(١) في نسخة (ب): فإن مات العامل؛ أي: بعد الشروع.

(وَإِذَا رَدَّهُ.. فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الجعْلِ) لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّهُ بِالتَّسْلِيمِ.

(وَيُصَدَّقُ المالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الجعْلِ أَوْ سَعْيَهُ) أَيْ: الطَّالِبِ لَهُ (فِي رَدِّهِ) أَيْ: الْآبِقِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ: عَدَمُهُمَا، (فَإِنِ اخْتَلَفَا) أَيْ: الْجَاعِلُ وَالْعَامِلُ (فِي قَدْرِ

حاشية البكري

قوله: (أي: الطّالب له) هو وقوله بعد: (أي: الآبق) وكذا قوله: (أي: الجاعل والعامل) بيانٌ لمرجع الضَّميرِ المأخوذِ من سياق الكلام؛ لأنّه لم يسبق شيء يعود عليه الضَّميرُ لفظًا في المتن.

حاشية السنباطي

الأعمال ومات.. حيث يستحق من الأجرة بقدر ما عمل؛ بأن المقصود من الحج: الثواب، وقد حصل ببعض العمل، وهنا لم يحصل شيء من المقصود، وبأن الإجارة لازمة تجب الأجرة فيها[1] بالعقد شيئًا فشيئًا، والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء إلا بالشرط ولم يوجد. وما لو جاعله على خياطة ثوب فاحترق بعد خياطة نصفه مثلًا في بيت المالك أو بحضرته، أو على تعليم صبي فمات في أثناء التعليم.. حيث يجب له[2] القسط من المسمى؛ بأن العمل ثم وقع مسلما وظهر أثره على المحل، بخلاف رد الآبق. ومن ثم لو لم تقع خياطة النصف في الأولى في بيت المالك ولا بحضرته.. لم يجب شيء للعامل، وقد تقدم نظير ذلك في الإجارة.

قوله: (لقبض الجعل) مثله: ما أنفقه عليه بشرطه الآتي[3].

قوله: (ويصدق المالك إذا أنكر شرط الجعل) مثله: ما لو أنكر شرطه على العبد المردود وادعى أنه على عبد آخر. وقوله: (أو سعيه) أي: بأن ادعى أنه جاء بنفسه، أو رده غيره. وقوله: (أي: الطالب له) أي: للجعل.

قوله: (فإن اختلفا...) صورة ذلك: أن يقع الاختلاف المذكور فيه بعد فراغ

(١) في نسخة (أ): تجب الإجارة فيها.
(٢) في نسخة (ب): حيث يجعل له.
(٣) في نسخة (أ): مثله: ما لو أنفقه عليه بإذن الحاكم.

الجعْلِ . . تَحَالَفَا) وَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ ، [والله تَعَالَى أَعْلَمُ] .

حاشية البكري

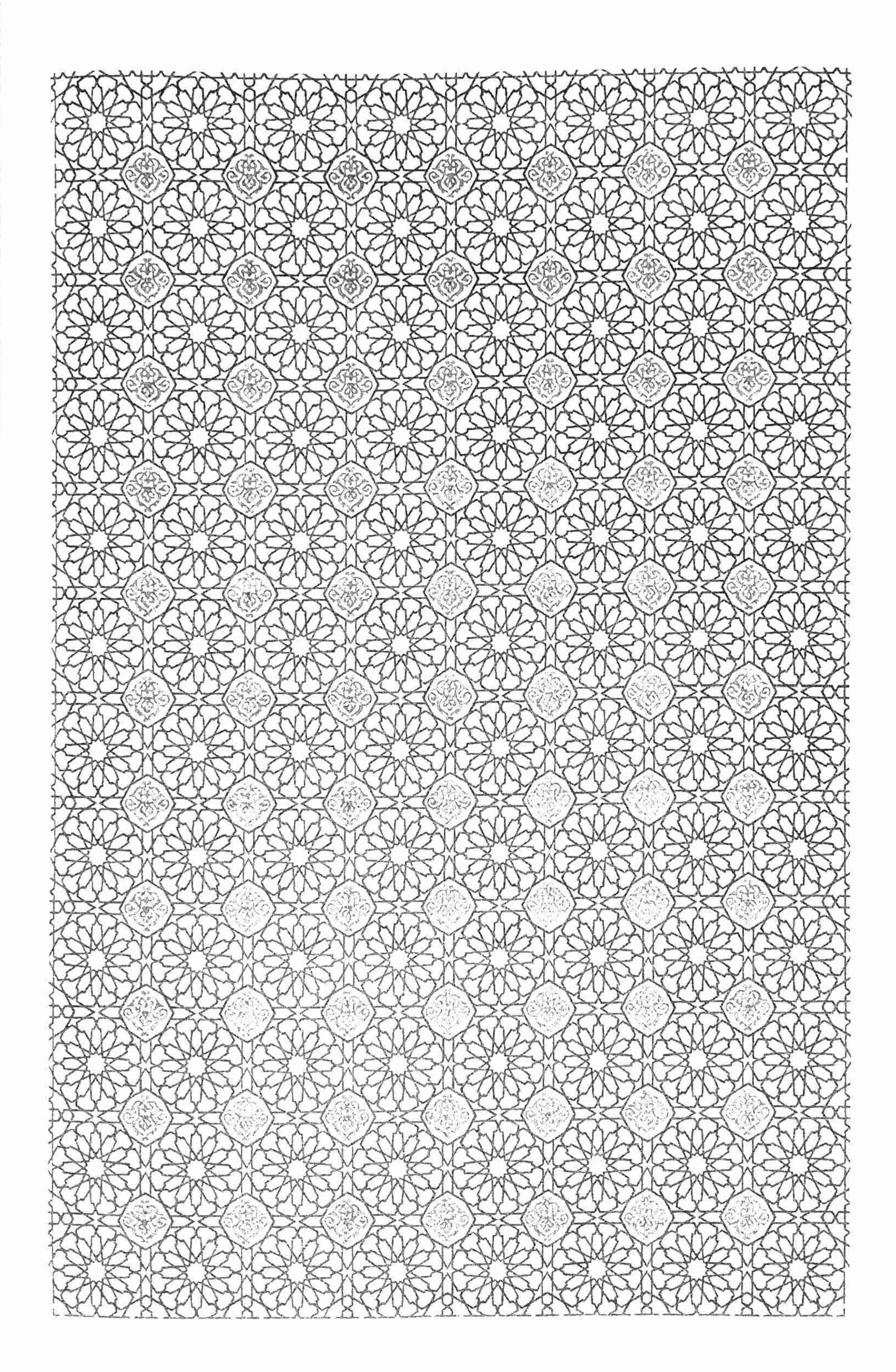
قوله: (وللعامل أجرة المثل) هو تصريح بمراد «المنهاج» للإيضاح ؛ لأنّه وظيفة الشّارح .

حاشية السنباطي

العمل والتسليم .

نعم ؛ يتصور قبل الفراغ فيما إذا وجب للعامل قسط عمله .

خاتمة: يد العامل على ما يقع في يده إلى أن يرده يد أمانة ما لم يفرط فيه ، فإن فرط فيه ؛ كأن خلاه بمضيعة . . ضمن ، ولو أنفق عليه مدة الرد . . فمتبرع ، إلا أن يأذن الحاكم له في ذلك أو ينوي الرجوع ويشهد به عند فقده . ومن وجد مريضًا عاجزًا عن السير ببادية أو نحوها . . لزمه المقام معه إذا لم يخف على نفسه أو نحوها ولا أجرة له ، ولو مات . . لزمه إن كان أمينًا حمل ماله إلى ورثته ، وإلا . . لم يلزمه ذلك وإن جاز له ولا يضمنه في الحالين . ولو وجد الحاكم آبقا . . حبسه ؛ لانتظار سيده ، فإن أبطأ . . باعه الحاكم وحفظ ثمنه ، وليس له إذا حضر غيره .



(كِتَابُ الفَرَائِضِ)

أَيْ: مَسَائِلِ قِسْمَةِ المَوَارِيثِ، جَمْعُ فَرِيضَةٍ؛ بِمَعْنَىٰ: مَفْرُوضَةٍ؛ أَيْ: مُقَدَّرَةٍ؛ لمَا فِيهَا مِنَ السِّهَامِ المقَدَّرَةِ فَغُلِّبَتْ عَلَىٰ غَيْرِهَا، وَفِي حَدِيثِ ابْنِ مَاجَهْ وَغَيْرِهِ: **«تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهُ؛ فَإِنَّهُ نِصْفُ العِلْمِ»**(١) أَيْ: لِتَعَلُّقِهِ بِالمَوْتِ المقَابِلِ لِلْحَيَاةِ.

حاشية البكري

كتاب الفرائض

قوله: (أي: مسائل قسمة المواريث) إشارة إلىٰ أنّ أصلَ الفرائض يطلق علىٰ كلِّ مفروضٍ؛ كمسائل الصّلاة المفروضة، لكن تغلب علىٰ قسمة المواريث في اصطلاح الفقهاء، ولذا أتىٰ بـ«أي» التّفسيريَّة.

قوله: (بمعنىٰ مفروضة) إشارة إلىٰ أنّ (فعيل) بمعنىٰ (مفعول) هنا، لا بمعنىٰ (فاعل).

قوله: (أي: مقدَّرة) إشارة إلىٰ أنَّ المراد بالفرض التَّقدير، لا إلزام الوارث الأخذَ وإن ملكه قهرًا.

حاشية السنباطي

كتاب الفرائض

قوله: (لما فيها) أي: مسائل قسمة المواريث.

قوله: (فغلبت) أي: السهام المقدرة؛ لفضلها بتقدير الشارع لها.

قوله: (أي: لتعلقه...) هذا أقرب الأقوال في تأويل ذلك، ويرجع حاصله ـ كما يفيده كلام ابن شهبة ـ إلىٰ أن المراد بـ(النصف): الصنف، ومنها: أنه نصف العلم

(١) سنن ابن ماجه، باب: الحث علىٰ تعليم الفرائض، رقم [٢٧١٩]. سنن الترمذي، باب: ما جاء في علم الفرائض، رقم [٢٠٩١]. السنن الكبرىٰ للبيهقي، باب: الحث علىٰ تعليم الفرائض، رقم [١٢٣٠٤].

(يُبْدَأُ مِنْ تَرِكَةِ الميِّتِ) وُجُوبًا ....

حاشية البكري

قوله: (من تركة الميّت وجوبًا) بيان لإجمال العبارة.

حاشية السنباطي

باعتبار الثواب، أو على سبيل التقدير؛ أي: لو جعل لكل إنسان مسألة.. لبلغ حجم فروعه حجم فروع سائر العلوم، **وقيل:** إنه من المتشابه الذي استأثر الله بعلمه.

قوله: (من تركة الميت) هي ما تركه من حق؛ كخيار، وحد قذف، ومنفعة[1]، واختصاص؛ كجلد ميتة وكلب وسرجين، وخمر تخللت بعد موته، ومال؛ كدية أخذت من قاتله لدخولها في ملكه، وكذا ما وقع بشبكة[2] نصبها في حياته؛ كما قاله الزركشي، قال ابن شهبة: وفيه نظر؛ أي: لأنها بالموت انتقلت للوارث، فالواقع فيها من فوائد التركة وهي ملكهم، **ويردُّ:** بأن[3] سبب الملك نصبه للشبكة لا هي، وإذا استند الملك لفعله.. يكون تركة. وضبط بعضهم الموروث: بأنه حق قابل للتجزي يثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك؛ لوجود قرابة بينهما أو ما في معناها. فقوله: (حق) يتناول الأموال وغيرها؛ كالخيار. وقوله: (قابل للتجزي) ليس المراد به أنه[4] يقبل الإفراز، بل أنه يمكن أن يقال فيه: لهذا نصفه ولهذا ثلثه فتدخل فيه الشفعة ونحوها، **ويخرج به:** الولاء والولاية على المرأة؛ فإنهما ينتقلان إلى الأبعد بموت الأقرب **على المرجوح** في أولهما، لكنهما لا يقبلان التجزي[5].

تَنْبِيه: من عاش بعد موته معجزة لنبي.. يتبين بقاءُ ملكه لتركته؛ كما أفتى به بعضهم، **والمتجه:** خلافه؛ إذ الغرض: الموت وقد وجد، فإذا وجد الإحياء.. كان

---

(١) في نسخة (أ): وشفعة.

(٢) في نسخة (ب): وكذا ما وقع في شبكة.

(٣) في نسخة (أ): وهي ملكهم، وقد يوجه كلامه: بأن.

(٤) في نسخة (ب) و(د): أن.

(٥) في نسخة (أ): فإنهما ينتقلان إلى الأبعد بموت الأقرب، لكنهما على المرجوح في أولهما لا يقبلان التجزئة.

(بِمُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ) بِالمعْرُوفِ، (ثُمَّ تُقْضَىٰ دُيُونُهُ، ثُمَّ) تُنَفَّذُ (وَصَايَاهُ ....

حاشية البكري

قوله: (بالمعروف) إشارة إلىٰ أنّ الإطلاقَ ليس في محلِّه، والمراد: أنّ ذلك بحسب يسارِه وإعسارِه، ولا عبرةَ بما كان عليه في حياته من إسرافه وتقتيره.

حاشية السنباطي

كابتداء الحياة لا دوامه، لا يقال: بل يتبين أن لا موت؛ لأنا نقول: ذلك غير ممكن؛ لأنه يقدح في عصمة المحيي، وعليه: لا تعود نساؤه إليه لو تزوجن بعده، ولو مسخ حيوانا أو جمادا.. فالمتجه: أنه كالموت فيما إذا مسخ جمادًا دون ما إذا مسخ حيوانًا؛ كما يؤخذ من كلام البلقيني. انتهىٰ.

قوله: (بمؤنة تجهيزه) محله في المرأة: حيث لا زوج أو لا مؤنة عليه؛ لنشوز ونحوه؛ كما تقدم في (باب الجنائز)، وتقدم ثم ما يعرف[1] منه التجهيز ومن يلزم[2] الميت مؤنته كهو فيما ذكر؛ أي: إذا مات قبله أو معه؛ كما هو ظاهر.

قوله: (بالمعروف) هو ما يليق به الآن عرفًا يسرًا وعسرًا، ولا عبرة بما كان عليه في حياته؛ من إسراف وتقتير.

قوله: (ثم تقضىٰ ديونه) أي: غير المتعلقة بالعين؛ كما سيشير إليه المصنف من زيادته.

قوله: (ثم تُنَفَّذ وصاياه) أي: ثم إن بقي شيء من التركة بعد قضاء ديونه منها.. تنفذ... إلخ، فلو تبرع شخص بقضائها أو أبرأ أرباب الديون الميت منها.. نفذت من ثلث الباقي بعد مؤنة التجهيز؛ كما هو ظاهر، وإنما قدر الشارح (تنفذ) دون (تقضىٰ) إشارة إلىٰ أن المعطوف عليه جملة (تقضىٰ ديونه) لا (ديونه) لعدم صحة تسلط (تقضىٰ) عليه؛ لظهور أن الوصايا لا تتصف بالقضاء؛ إذ هي اسم للعقد، وإنما تتصف بالتنفيذ؛ أي: العمل بمقتضاها، فهو من باب «علفتها تبنًا وماءً باردًا» أي: وسقيتها،

(١) في نسخة (د): يصرف.
(٢) في نسخة (أ): يلزمه.

مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي، ثُمَّ يُقْسَمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ) عَلَىٰ مَا يَأْتِي بَيَانُهُ.

(قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ»: (فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقٌّ؛ كَالزَّكَاةِ)

حاشية السنباطي

وكالوصايا ما ألحق بها مما يأتي.

قوله: (من ثلث الباقي) اعترض: بعدم شمول ذلك للوصية بالثلث، **وأجيب:** بأن (من) للابتداء، لا للتبعيض.

قوله: (ثم يقسم الباقي بين الورثة) أي: لا لأنهم لا يرثون إلا الباقي، بل لأنهم لا يتسلطون على التصرف في شيء من التركة إلا فيه فقط؛ إذ تعلق الحقوق السابقة بالتركة لا تمنع الإرث، ومن ثم اختصوا بالزوائد؛ كما تقدم في الرهن، وتقدم ما له بذلك تعلق.

تَنْبِيه: قال بعضهم: وجوب الترتيب فيما ذكر إنما هو عند المزاحمة، فلو دفع الوصي مثلا مئة للدائن ومئة للموصىٰ له ومئة للوارث معًا.. لم يتجه إلا الصحة. انتهىٰ.

قوله: (فإن تعلق بعين التركة حق) أي: لا بحجر؛ إذ تعلق الغرماء بالأموال بالحجر لا يقتضي التقديم علىٰ مؤنة التجهيز، بل يبدأ بها؛ كما نقله في «الروضة» عن الأصحاب في الفلس. قال الزركشي: ولينظر ما الفرق بينه وبين حق المرهون وغيره؟ **قلتُ:** الفرق: أن المحجور عليه بالفلس يترك له في حياته دَسْتُ ثَوْبٍ يليق به وهو بعد الموت بذلك أولىٰ مع أن الراهن في المرهون هو الذي حجر علىٰ نفسه.

قوله: (كالزكاة) هذا مثال لعين التركة، لا للحق المتعلق بها؛ كما أشار إليه الشارح بقوله: (أي: كالمال...) وإلا.. لزم التوزيع في الأمثلة؛ إذ ما بعده يتعين كونه مثالًا لها، لا للحق. واستشكل السبكي استثناء هذه المسألة؛ أي: من البداءة من التركة بمؤنة التجهيز؛ لأنه إن كان النصاب باقيًا وقلنا بالأصح: أن تعلقها تعلق شركة فقدر[1] الزكاة ليس تركة.. فليس مما نحن فيه، وإن قلنا: تعلق جناية أو رهن.. فقد ذكرا، وإن

(١) في نسخة (ب) و(د): بقدر.

أَيْ: كَالمالِ الَّذِي وَجَبَتْ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ كَالمرْهُونِ بِهَا، (وَالجانِي) لِتَعَلُّقِ أَرْشِ الْجِنَايَةِ بِرَقَبَتِهِ، (وَالمرْهُونِ) لِتَعَلُّقِ دَيْنِ المرْتَهِنِ بِهِ، (وَالمبِيعِ إِذَا مَاتَ المشْتَرِي مُفْلِسًا)

حاشية السنباطي

كان النصاب تالفًا.. فقدرها من الديون المرسلة في الذمة، فإن قدمنا دين الآدمي أو سوينا.. فلا استثناء، وإن قدمناها ـ **وهو الراجح** ـ فتقدم علىٰ دين الآدمي، لا علىٰ مؤنة التجهيز. وأجاب الزركشي وغيره بما حاصله: أنا نختار الشق الأول، وهو ما صرح به البغوي وغيره، ولا نسلم أنه ليس تركة، بل هو تركة وإن قلنا: تعلق شركة؛ لكنها ليست شركة حقيقة؛ إذ يجوز للوارث إخراج الزكاة من غيرها. **فالحاصل**: أنا نمنع خروجه عما نحن فيه؛ لصحة إطلاق التركة عليه بالاعتبار المذكور، ويرجع ذلك إلىٰ أنه تركة حكمًا. **وأجيب أيضا بما حاصله**: منع خروجه عما نحن فيه وصحة إطلاق التركة عليه أيضا، لكن باعتبار إطلاقها علىٰ المجموع الذي منه الحق الجائز تأديته من محل آخر؛ كما في قوله: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧] ويرجع حاصله إلىٰ أنه تركة مجازًا.

وقول الشارح: (كالمال الذي وجبت فيه) قد يشير إلىٰ الجواب الثاني لولا قوله بعد: (لأنه كالمرهون بها) فإن قضيته بل صريحه الجواب عن ذلك باختيار أن ذلك مصور بما إذا كان النصاب باقيًا وقلنا: تعلقها تعلق رهن بجميع المال؛ أي: وذكر المرهون بعدُ ليس بتكرار؛ كما يشير إليه الكاف، ولا يخفىٰ أنه أولىٰ من الأولين؛ لأن إطلاق التركة عليه حينئذ حقيقي. قال الأذرعي: ولو تم الحول علىٰ أربعين شاة مثلا وتمكن من الأداء ثم أتلفها أو تلفت إلا شاة ثم مات ولم يترك غيرها وقلنا: الزكاة تتعلق بالعين تعلق شركة.. فهل يجب إخراجها زكاة مقدمة علىٰ مؤنة التجهيز أو أنه لا يتعلق حق المستحقين منها إلا بربع عشرها؟ **الظاهر**: الثاني. انتهىٰ، **وهو متجه**، بل لا يتجه غيره، خلافا لمن استوجه[1] خلافه.

قوله: (والمرهون) أي: ولو في مرض الموت إن أقبضه له دون وارثه **علىٰ الأوجه**.

قوله: (والمبيع إذا مات المشتري مفلسًا) أي: ولو بغير حجر، واستشكله السبكي

(١) في نسخة (ب): استوجب.

لِتَعَلُّقِ حَقِّ فَسْخِ الْبَائِعِ بِهِ.. (قُدِّمَ) ذَلِكَ الْحَقُّ (عَلَىٰ مُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ، والله أَعْلَمُ) فَلَا يُبَاعُ وَاحِدٌ مِنَ المذْكُورَاتِ الَّذِي هُوَ عَيْنُ التَّرِكَةِ فِي مُؤْنَةِ التَّجْهِيزِ؛ كَمَا ذُكِرَ[١] فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا» فِي «فَصْلِ الْكَفَنِ».

حاشية السنباطي

بما حاصله: أن الثابت للبائع حق الفسخ؛ فإن فسخ فورا.. خرج عن التركة، وإن أخر بلا عذر.. سقط حقه منه فتقدم مؤنة التجهيز عليه، أو لعذر.. فهو ملك الورثة وحقه متعلق به، فيحتمل تقديم حقه؛ كالمرتهن والمجني عليه، ويحتمل أن لا تتقدم بثبوت حقهما، بخلافه؛ فإن حقه لم يثبت إلا بالموت مفلسًا فهو كتعلق حق الغرماء بمال المفلس، والمفلس يقدم بمؤنة يومه، فهذا مثله. انتهىٰ، وأجيب: باختيار الأولِ، وخروجه عن التركة إنما هو بعد أنْ كانت تركة متعلقًا بها حق الفسخ؛ لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله؛ كما هو ظاهر، والثالثِ، ويدفع القياس المذكور في الاحتمال الثاني من الاحتمالين المبنيين عليه: بأنه وقع بين المتبايعين في مسألتنا تعلق بالعين المبيعة ومعاقدة عليها علىٰ الخصوص، وليس كذلك الغرماء بالنسبة للمفلس.

تنبيهان:

الأول: صور التعلق بالعين لا تنحصر فيما ذكر؛ كما أشار إليه المصنف بالكاف، فمنها صور أخرىٰ:

أحدها: سكنىٰ المعتدة عن وفاة؛ كما يفيده كلامه في موضعه، فيقدم بها[٢] علىٰ مؤنة التجهيز، وستعلم مما يأتي ثَمَّ: أنه يمتنع لجهالة المدة بيع المسكن في المؤن حيث كانت حاملًا وإن لم يكن هناك تركة سواه.

ثانيها: إذا قبض السيد نجوم الكتابة ثم مات قبل الإيتاء وهي باقية.. فالمكاتب يقدم بدينها علىٰ غيره[٣]؛ كما يفيده كلامه ثَمَّ.

(١) في نسخة (ش): ذكره.
(٢) في نسخة (ب): بما.
(٣) في نسخة (أ): فالمكاتب مقدم منها علىٰ غيره.

(وَأَسْبَابُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ: قَرَابَةٌ) فَيَرِثُ بَعْضُ الْأَقَارِبِ مِنْ بَعْضٍ عَلَىٰ تَفْصِيلٍ يَأْتِي، (وَنِكَاحٌ) فَيَرِثُ كُلٌّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ الْآخَرَ، (وَوَلَاءٌ؛ فَيَرِثُ المعْتِقُ الْعَتِيقَ وَلَا

حاشية السنباطي

ثالثها: القرض، فإذا مات المقترض عما اقترضه.. فالمقرض يقدم به.

رابعها: إذا مات رب المال قبل قسمة مال القراض.. فالعامل يقدم بما شرط له(١).

خامسها: إذا رد المشتري المبيع بعيب ومات البائع قبل إقباضه الثمن.. يقدم المشتري بالمبيع حيث لم يوجد غيره، وكذا لو رده علىٰ ورثته بعد موته.

سادسها: إذا أصدقها عينًا ثم طلقها قبل الدخول وماتت والعين في يدها.. فيقدم الزوج بنصفها.

سابعها: إذا أعطىٰ الغاصب قيمة المغصوب للحيلولة ثم قدر عليه.. رده ورجع بما أعطاه، فإن كان تالفا.. تعلق حقه بالمغصوب وقدم به إذا مات المالك(٢).

ثامنها: الشفيع يقدم بالشقص إذا دفع ثمنه للورثة ولم يحصل منه تأخير بغير عذر.

تاسعها: نفقة الأمة المزوجة إذا قبضها السيد ولم يؤدها(٣) نفقتها.. فإن حقها متعلق بها.

عاشرها: كسب العبد إذا قبضه السيد فإن نفقة الزوجة تتعلق به، وإن كانت النفقة في الأولىٰ والكسب في الثانية.. ملك السيد.

حادي عشرها: اللقطة إذا ظهر مالكها بعد التملك وهي موجودة.. فيقدم بها وإن لم يكن للملتقط مال سواها.

ثاني عشرها: إذا ثبت للمشتري الأرش ووجد الثمن بعينه.. يقدم بالأرش منه.

ثالث عشرها: إذا تحالفا ومات المشتري قبل فسخ العقد.. فللبائع فسخه ويرجع

(١) في نسخة (ب): فالعامل يقدم بما شرطه.

(٢) في نسخة (ب): إذا مات المملوك.

(٣) في نسخة (ب): يردها.

عَكْسَ) أَيْ: لَا يَرِثُ الْعَتِيقُ المعْتِقَ، (وَالرَّابِعُ: الْإِسْلَامُ) أَيْ: جِهَتُهُ؛ (فَتُصْرَفُ التَّرِكَةُ لِبَيْتِ المالِ إِرْثًا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ بِالْأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ) ....

حاشية البكري

قوله: (أي: جهته) إشارة إلىٰ أنّ ذات الإسلام الّذي هو المعنيُّ ليس الوارث، بل الجهة المتعيِّنة في الأفراد.

حاشية السنباطي

في المبيع ويقدم به، وكذا إذا مات البائع.. فللمشتري الفسخ ويرجع في الثمن فيقدم به.

رابع عشرها: إذا فسخ السلم بعد موت المسلَم إليه بسبب ورأس المال باق.. قدم به.

الثاني: لو اجتمع زكاة وجناية في عبد تجارة.. قدمت الزكاة؛ لأن كلا منهما وإن انحصر تعلقه بالعين، لكن الزكاة تزيد: بأن فيها حقين فكانت أَولىٰ، أو زكاة ورهن.. قدمت أيضا، بخلافه في الحياة؛ لأن حق الله مقدم بعد الموت، أو جناية ورهن.. قدمت الجناية؛ لانحصار تعلقها بالعين، بخلافه؛ لتعلقه بالذمة أيضا. ولا يتصور اجتماع المبيع إذا مات مشتريه مفلسًا مع شيء من الثلاثة. انتهىٰ.

قوله: (أي: لا يرث العتيق المعتق) أي: من حيث كونه عتيقًا، وإلا.. فقد يرثه من حيث كونه معتقًا؛ كما لو أعتق الذمي عبده ثم استلحق السيد بدار الحرب فاسترقه عتيقه وأعتقه.. فيرثه من حيث كونه معتقًا له، لا عتيقًا.

قوله: (أي: جهته) أشار بذلك: إلىٰ أن الإسلام ليس سببًا للإرث، وإلا.. للزم استيعاب المسلمين، وإنما السبب: جهة الإسلام، فلا يجب الاستيعاب؛ كما لو أوصىٰ إلىٰ جهة عامة؛ كالفقراء.. فالمستحق جهة الفقراء لا كلّ من اتصف بالفقر حتىٰ يجب استيعاب الفقراء، ولكون الجهة هي السبب استحق من الميراث من أسلم بعد الموت؛ كمن اتصف بالفقر بعد موت الموصي.

قوله: (إرثا) أي: لا مصلحة، فلا يستحق منه الكافر والقاتل والرقيق شيئًا.

أَيْ: يَرِثُهُ المسْلِمُونَ بِالْعُصُوبَةِ.

(وَالمجْمَعُ عَلَىٰ إِرْثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ عَشَرَةٌ) وَبِالْبَسْطِ خَمْسَةَ عَشَرَ: (الِابْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ، وَالْأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا، وَالْأَخُ) لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ وَلِأُمٍّ (وَابْنُهُ) أَيْ: ابْنُ

حاشية البكري

قوله: (أي: يرثه المسلمون بالعصوبة) بيان لجهة الصّرف إليهم.

حاشية السنباطي

نعم؛ لو أسلم أو عتق بعد.. استحق كمن ولد حينئذ نظرا للجهة[1]؛ كما مر.

قوله: (أي: يرثه المسلمون بالعصوبة) تفسير لقوله: (فتصرف التركة...) بما هو المراد منه وإن لم تفده العبارة إلا بكلفة، فـ(يرثه) تفسير لـ(تصرف... إرثا) إذ المراد منه ذلك وإن أوهم الاحتياج إلى الصرف، وقوله: (المسلمون) تفسير (لبيت المال) بقرينة التفريع وإن أوهم مع قطع النظر عنه التعميم، **والمراد بهم:** من لم يقم بهم مانع؛ من رق ونحوه؛ كما مر. ولا فرق بين أهل بلده وغيرهم ـ كما اقتضاه كلام «التنبيه» وإن اعتمد ابن الرفعة خلافه ونقله عن النص ـ؛ لأن السبب: جهة الإسلام وهي حاصلة في الجميع. وقوله: (بالعصوبة) مستفاد من الحكم على جميع التركة: بأنها موروثة؛ فإن هذا لازم للعصوبة، وتذكير الشارح رحمه الله تعالى الضمير في (يرثه) إما نظرًا لعوده إلى الموروث[2]، أو على التركة باعتبار كونها بمعنى: المتروك.

تَنْبِيه: قال بعضهم: قد يتصور اجتماع الأسباب الأربعة في الإمام؛ بأن يملك ابنة عمه ثم يعتقها ثم يتزوجها ثم تموت فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وإمام المسلمين، **واعترض:** بأنه ليس هو بيت المال؛ كما عرفت، ودفعه ابن شهبة بما تقدم: من أن السبب: جهة الإسلام وهي حاصلة فيه، وهذا الدفع يرجع حاصله إلى أنه لا يختص التصوير بالإمام. انتهى.

قوله: (وابنه وإن سفل) اعترض القاضي أبو الطيب على عد المختصرين الذكور

(١) في نسخة (أ): نظير الجهة.
(٢) في نسخة (أ): المورث.

الْأَخِ (إِلَّا مِنَ الْأُمِّ) أَيْ: ابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ وَابْنُ الْأَخِ لِأَبٍ، (وَالْعَمُّ إِلَّا لِلْأُمِّ) أَيْ: لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ، (وَكَذَا ابْنُهُ) أَيْ: ابْنُ الْعَمِّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ، (وَالزَّوْجُ، وَالمعْتِقُ).

(وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ) وَبِالْبَسْطِ عَشْرٌ: (الْبِنْتُ، وَبِنْتُ الِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ) أَيْ: الِابْنُ، (وَالْأُمُّ وَالجدَّةُ) أُمُّ الْأَبِ، وَأُمُّ الْأُمِّ وَإِنْ عَلَتَا، (وَالْأُخْتُ) مِنْ جِهَاتِهَا الثَّلَاثِ، (وَالزَّوْجَةُ، وَالمعْتِقَةُ) وَيَدْخُلُ فِي الْعَمِّ عَمُّ الْأَبِ وَعَمُّ الْجَدِّ، وَالمرَادُ بِـ«المعْتِقِ» وَ«المعْتِقَةِ»: مَنْ أَعْتَقَ، أَوْ عَصَبَةٌ[1] أَدْلَىٰ بِمُعْتِقٍ[2].

حاشية البكري

قوله: (من جهاتها الثّلاث) أي: الشّقيقة، والّتي للأب، والّتي للأمّ.

قوله: (ويدخل في العمّ...) إيضاح لعبارة المتن في عدِّ الوارثين من الذُّكور.

قوله: (والمراد بـ«المعتق»...) فيه إشارة إلىٰ أنّ المباشرة ليست مرادةً وإلّا لوردَ العصبة المُدْلَىٰ بمعتقٍ، ولأجل هذا عبّر بعضهم: بذي الولاء وذات الولاء في الجانبين.

حاشية السنباطي

عشرة فقال: عدهم عشرة ليس بصحيح؛ لأنهم عدوا الابن وابنه اثنين وهما أكثر من ذلك؛ لأن ابن ابن الابن ومن دونه المرادين بقولهم: (وإن سفل) ليس بابن الابن في الحقيقة، وإذا لم يريدوا الحقيقة وأرادوا المجاز.. كان الصحيح أن يقولوا: الابن وإن سفل؛ لأن من دون الابن ابن ابن مجازا، فتكون هذه العبارة مشتملة علىٰ ما اشتمل عليه قولهم: الابن وابن الابن وإن سفل، وكذا القول في عدهم الأب وأبا الأب وإن علا اثنين. انتهىٰ، وأجيب عن الأول: بأن قصدهم التنبيه علىٰ إخراج ابن البنت؛ فإنه يطلق عليه ابن مجازًا فأُخرج بقولهم: (ابن الابن)، وعن الثاني: بأنّ أب الأب لا يدخل في قولهم: (الأب وأبو الأب) وقد قوىٰ ابن الهائم الاعتراض في «شرح كفايته» فراجعه.

---

(١) في نسخة (ش): عصبته.

(٢) في نسخة (ج): من أدلىٰ بمعتق.

(فَلَوِ اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ.. وَرِثَ الْأَبُ وَالِابْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطْ) لِأَنَّ غَيْرَهُمْ مَحْجُوبٌ بِغَيْرِ الزَّوْجِ، (أَوِ) اجْتَمَعَ كُلُّ (النِّسَاءِ.. فَالْبِنْتُ وَبِنْتُ الِابْنِ وَالْأُمُّ وَالْأُخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةُ) وَسَقَطَتِ الْجَدَّةُ بِالْأُمِّ، وَالمعْتِقَةُ بِالْأُخْتِ المذْكُورَةِ؛ كَمَا سَقَطَتْ بِهَا الْأُخْتُ لِلْأَبِ، وَبِالْبِنْتِ الْأُخْتُ لِلْأُمِّ، (أَوِ الَّذِينَ يُمْكِنُ اجْتِمَاعُهُمْ

حاشية السنباطي

قوله: (ورث الأب...) أي: ومسألتهم من اثني عشر.

قوله: (فالبنت...) أي: ومسألتهم من أربعة وعشرين.

قوله: (أو الذين يمكن اجتماعهم...) قضيته: عدم إمكان اجتماع الزوج والزوجة على ميت، لكن نص الشافعي رضي الله تعالى عنه ـ كما في «طبقات العبادي» و«أدب القضاء» للهروي ـ: على أنه لو أقام رجل بينة على ملفوف: أنه زوجته وهؤلاء أولاده منها، وامرأة بينة بعكسه فكشف عنه فإذا هو خنثى.. قسم المال بينهما، وعليه: فيمكن اجتماع الصنفين، لكن هذا النص خالفه الأستاذ أبو طاهر وقدم بينة الرجل؛ لأن ولادتها صحت بطريق المشاهدة، والإلحاق بالأب أمر حكميٌّ، والمشاهدة أقوى، وهذا هو **المعتمد**؛ كما قاله المارديني[1] تبعًا للبلقيني وغيره في «شرح الفصول» قال: وعلى النص: فللأبوين السدسان على كل حال. ومقتضى بينة الرجل: أن له الربع، والباقي بعد الربع والسدسين، وهو: ربع وسدس لأولاده. ومقتضى بينة المرأة: أن لها الثمن، والباقي بعد الثمن والسدسين، وهو: نصف وثلث ثمن لأولادها، فربع الزوجية، وهو: ثمنان لا يستقل به الزوج، بل تنازعه الزوجة في ثمن منهما فيقسم الثمن بينهما، وينازعه أولادها في الثمن الآخر؛ لأنه يدعيه تكملة ربعه وهم يدعونه؛ لأنه من جملة الباقي بعد الفروض بمقتضى بينة أمهم، فيقسم الآخر نصفين: نصفه له ونصفه لأولادها، ثم الباقي بعد الربع والسدسين يقسم بين الأولاد من الجهتين الذكور والإناث من الصنفين للذكر مثل حظ الأنثيين.

(١) وقع في نسخة (أ): الماوردي. وهو تصحيف، وهو سبط المارديني؛ كما سيأتي، والكتاب ينسب إليه، واسم الكتاب كاملا: «شرح الفصول المهمة في مواريث الأمة».

مِنَ الصِّنْفَيْنِ.. فَالْأَبَوَانِ وَالِابْنُ وَالْبِنْتُ وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ) أَيْ: الذَّكَرُ إِنْ كَانَ المَيِّتُ امْرَأَةً، وَالْأُنْثَىٰ إِنْ كَانَ رَجُلًا(١).

(وَلَوْ فُقِدُوا كُلُّهُمْ) أَيْ: الْوَرَثَةُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ المذْكُورِينَ.. (فَأَصْلُ المذْهَبِ: أَنَّهُ لَا يُوَرَّثُ ذَوُو الْأَرْحَامِ) وَسَيَأْتِي بَيَانُهُمْ، (وَ) أَصْلُ المذْهَبِ فِيمَا لَمْ

حاشية السنباطي

ثم قال: وعلىٰ هذا: لو كان المخلَّف(٢) عن هذا الخنثىٰ زوجين(٣) وأبوين وخمس بنين من الزوجة وخمس بنات من الزوج.. فيحتمل في تأصيلها أن يقال فيها: ربع للزوجية(٤)، وسدسان للأبوين، وما بقي للأولاد، فيكون أصلها من اثني عشر، ويحتمل أن يقال فيها: ربع للزوج، وثمن للزوجة، وسدسان للأبوين، فيكون أصلها من أربعة وعشرين، وهذا أظهر. ويبعد كل البعد ما قاله بعضهم: من أن أصلها من ثمانية وأربعين، قال: لأن فرض الزوجة: نصف ثمن، ومخرجه: ستة عشر، فيوافق مخرج السدس بالنصف، فيضرب في نصف الستة، فهذا بعيد؛ لأن فرض الزوجة إنما هو الثمن، وإنما تأخذ الزوجة في هذه الصورة نصف ثمن؛ لأن الزوج ينازعها في الثمن الكامل الذي هو فرضها فيقسم بينهما؛ كما يقسم الثمن بين الزوجين، فهذا من باب التزاحم في فرض الزوجة وليس فرضها نصف ثمن، والكلام في تصحيحها يطول. انتهىٰ.

قوله: (أي: الذكر إن كان الميت امرأة...) لا يخفىٰ أن أصل المسألة: إذا كان الميت امرأة من اثني عشر، وتصح من ستة وثلاثين، وإذا كان رجلًا من أربعة وعشرين، وتصح من اثنين وسبعين.

قوله: (وأصل المذهب فيما...) أشار به إلىٰ أن قوله: (لا يرد) ليس معطوفا علىٰ (لا يورث) لما يلزم عليه من الفساد الظاهر، وهو فرض ذلك فيما إذا فقدوا كلهم؛

(١) في نسخة (ج): إن كان الميت رجلا.

(٢) في نسخة (أ) و(د): المتخلف.

(٣) في نسخة (أ): زوجتين.

(٤) في نسخة (أ): للزوجة. وفي (ب): للزوج.

تَسْتَغْرِقِ الْوَرَثَةُ المالَ: أَنَّهُ (لَا يُرَدُّ عَلَىٰ أَهْلِ الْفَرْضِ) أَيْ: التَّقْدِيرُ مَا بَقِيَ مِنَ المالِ بَعْدَ المفْرُوضِ، (بَلِ المالُ) كُلُّهُ أَوِ الْبَاقِي بَعْدَ المفْرُوضِ (لِبَيْتِ المالِ) إِرْثًا، وَقَالَ المُزَنِيُّ[1] وَابْنُ سُرَيْجٍ بِتَوْرِيثِ ذَوِي الْأَرْحَامِ فِي الْأُولَىٰ، وَبِالرَّدِّ فِي الثَّانِيَةِ عَلَىٰ غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ، وَلَمْ يَقُولَا: إِذَا لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ المالِ، (وَأَفْتَىٰ المتَأَخِّرُونَ) مِنَ الْأَصْحَابِ: (إِذَا لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ المالِ) لِكَوْنِ[2] الْإِمَامِ غَيْرَ عَادِلٍ ....

حاشية السنباطي

كما أن المعطوف عليه مفروض في ذلك، وليس مرادًا، بل هو معطوف علىٰ جملة (لو فقدوا) التي هي في التقدير مؤخرة من تقديم، **والأصل**: وأصل المذهب: أنه لو فقدوا كلهم.. لا يورث ذوو الأرحام، وأنه لا يرد... إلخ. **وقوله**: (فيما...) مأخوذٌ من قرينة السياق والمقابلة.

قوله: (أي: التقدير) لا النصيب ـ كما سيأتي له في قول المصنف: (الفروض المقدرة...) ـ؛ لشموله حينئذ العصبة.

فإن قلت: لم أبقىٰ الفرض علىٰ أصله من المصدرية مع أن الشائع إطلاقه بمعنىٰ المفروض؛ كما سيأتي في قول المصنف: (ما فضل عن فروضهم)؟

قلت: لأنه الأصل مع عدم الداعي إلىٰ مخالفته هنا[3].

قوله: (وأفتىٰ المتأخرون من الأصحاب) **يفيد أن المراد بـ(أصل المذهب)**: ما قاله متقدموهم؛ أي: غالبهم، وإلا.. فبعض متقدميهم قال بما أفتىٰ به المتأخرون أيضًا.

قوله: (لكون الإمام غير عادل) أي: ولو في بيت المال؛ بأن لم يصرفه في مصارفه الشرعية، واقتصار الشارح في تصوير عدم الانتظام[4] بذلك إنما هو لمجرد التمثيل؛

(١) في نسخة (ش): المازني.

(٢) في نسخة (ش): بكونِ.

(٣) في نسخة (ب): إلىٰ مخالفة ما هنا.

(٤) في نسخة (ب): الانتظار.

(بِالرَّدِّ) أَيْ: بِأَنْ يَرُدَّ (عَلَىٰ أَهْلِ الْفَرْضِ غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ مَا فَضَلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ) أَيْ: مُقَدَّرَاتِهِمْ بِالزَّوْجَيْنِ (بِالنِّسْبَةِ) أَيْ: نِسْبَةِ[1] سِهَامِ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ؛ فَفِي بِنْتٍ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ: يَبْقَىٰ بَعْدَ إِخْرَاجِ فُرُوضِهِمْ سَهْمٌ مِنَ اثْنَيْ عَشَرَ؛ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ لِلْبِنْتِ، وَرُبُعُهُ لِلْأُمِّ؛ لِأَنَّ سِهَامَهُمَا ثَمَانِيَةٌ؛ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا لِلْبِنْتِ، وَرُبُعُهَا لِلْأُمِّ،

حاشية البكري

قوله: (بالرَّدِّ؛ أي: بأن يردَّ...) فيه إشارة إلىٰ أنَّ كلام «المنهاج» معترض؛ لأنّه أعمل المصدرَ المعرَّفَ بـ«أل» ونصبَ ما فضل به إن قدّر مبنيًّا للفاعل، ورفعه ـ وهو الظّاهر ـ إن قدِّر مبنيًّا للمفعول، ولذا أوّله بقوله: (بأن يردَّ) وذلك ضعيف في العربيَّة، والتَّقدير الثّاني أضعفُ؛ لأنّ البناءَ للمفعولِ خلافُ الأصلِ، والتَّأويل بـ«أن» والفعل لا يدفع الاعتراضَ، بل هو بيان؛ لأنَّ المصدرَ إذا عمل مع «الألف» و«اللّام» قدّر بـ«أن» والفعل، فاعلم.

قوله: (مقدَّراتهم) إشارة إلىٰ أنّه لو كان هناك مستغرق ـ أي: عاصب ـ يحوز الباقي فلا ردّ وهو كذلك.

قوله: (بالزَّوجين) أي: معهما، إشارة إلىٰ أنّ المردودَ ما فضل عن جميعِ الفروضِ مع إدخال فرض الزّوجين وإلَّا لأدّىٰ إلىٰ أنَّ فرض الزَّوجين مردودٌ، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

إذ يتصور أيضًا بما إذا كان الإمام غير أهل للإمامة؛ لفقد بعض شروطها، أو لم يكن إمام أصلًا.

قوله: (أي: بأن يَرُدَّ) فيه إشارة إلىٰ أن الرد منسبك من (أن) والفعل المبني للمفعول، فـ(ما) في محل رفع، وإنما اقتصر علىٰ ذلك مع إمكان احتمال أن يكون منسبكا من (أن) والفعل المبني للفاعل؛ تبعًا للزركشي؛ فإنه قال: إن الأول هو الظاهر؛ أي: لعدم تقدم مرجع ضمير الفاعل المستتر فيه علىٰ التقدير الثاني، قال ـ أعني: الزركشي ـ: وعلىٰ كل يلزم عمل المصدر المعرف بـ(أل)، وهو ضعيف.

(١) في نسخة (ش): بنسبة.

فَتَصِحُّ المَسْأَلَةُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ، وَتَرْجِعُ بِالِاخْتِصَارِ إِلَىٰ سِتَّةَ عَشَرَ؛ لِلزَّوْجِ أَرْبَعَةٌ، وَلِلْبِنْتِ تِسْعَةٌ، وَلِلْأُمِّ ثَلَاثَةٌ.

وَفِي بِنْتٍ وَأُمٍّ وَزَوْجَةٍ: يَبْقَىٰ بَعْدَ إِخْرَاجِ فُرُوضِهِنَّ خَمْسَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ؛ لِلْأُمِّ رُبُعُهَا سَهْمٌ وَرُبُعٌ، فَتَصِحُّ المَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ وَتِسْعِينَ، وَتَرْجِعُ بِالِاخْتِصَارِ إِلَىٰ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ؛ لِلزَّوْجَةِ أَرْبَعَةٌ، وَلِلْبِنْتِ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ، وَلِلْأُمِّ سَبْعَةٌ.

وَفِي بِنْتٍ وَأُمٍّ: يَبْقَىٰ بَعْدَ إِخْرَاجِ فَرْضَيْهِمَا سَهْمَانِ مِنْ سِتَّةٍ؛ لِلْأُمِّ رُبُعُهُمَا نِصْفُ سَهْمٍ، فَتَصِحُّ المَسْأَلَةُ مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَرْجِعُ بِالِاخْتِصَارِ إِلَىٰ أَرْبَعَةٍ؛ لِلْبِنْتِ

قوله: (فتصح المسألة من ثمانية وأربعين) أي: لانكسار السهم الباقي علىٰ مخرج الربع، فيضرب في أصل المسألة الذي هو اثنا عشر.

قوله: (وترجع بالاختصار إلىٰ ستة عشر) أي: لتوافق الأنصباء بالثلث؛ لأن للبنت: سبعة وعشرين أصلًا وردًّا، وللأم: تسعة أصلا وردًّا، وللزوج: اثنا عشر، وثلث الجميع ما ذكر.

قوله: (فتصح المسألة من ستة وتسعين) أي: لانكسار الباقي علىٰ مخرج الربع فيضرب في أصل المسألة.

قوله: (وترجع بالاختصار...) أي: لتوافق الأنصباء بالثلث؛ لأن للبنت: ثلاثة وستين أصلًا وردًّا، وللأم: إحدىٰ وعشرين أصلًا وردًّا، وللزوج: اثنا عشر، وثلث الجميع ما ذكر.

قوله: (فتصح المسألة من اثني عشر) هذا مبنيٌّ علىٰ اعتبار[1] مخرج النصف، ويصح اعتبار مخرج الربع؛ كما في المسألتين السابقتين، فحينئذ تصح من أربعة وعشرين، وترجع بالاختصار إلىٰ أربعة؛ لتوافق الأنصباء بالسدس، لكن الشارح لم

(١) في نسخة (ب): علىٰ اختبار.

ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُمِّ وَاحِدٌ، وَيُقَالُ: عَلَىٰ وَفْقِ الِاخْتِصَارِ ابْتِدَاءً فِي هَذِهِ تُجْعَلُ سِهَامُهُمَا مِنَ السِّتَّةِ؛ الْمَسْأَلَةَ وَفِي اللَّتَيْنِ قَبْلَهَا الْبَاقِي مِنْ مَخْرَجَيِ الرُّبُعِ، وَالثُّمُنُ لِلزَّوْجَيْنِ بَعْدَ

حاشية البكري

قوله: (تجعل سهامهما من السِّتَّة) (المسألة) منصوبٌ علىٰ أنّه مفعول ثانٍ لـ(تجعل) أي: تجعل المسألة من أربعة بلا عمل.

حاشية السنباطي

يسلك هذا؛ لأن موافقة الأنصباء علىٰ ما سلكه بالثلث كالمسألتين السابقتين.

قوله: (ويقال: علىٰ وفق الاختصار...) هذه الطريقة المشار إليها قد ذكرها صاحب «الحاوي الصغير» وجماعة، **وحاصلها:** أنه إن لم يكن في المسألة من لا رد عليه.. فأصلها: عدد سهامهم من مسألتهم. **والمراد بـ(سهامهم) عند اتحاد صنفهم:** عددهم، **ومثال ذلك:** ما ذكره الشارح، وإن كان فيها من لا يرد عليه.. فأصلها: مخرج فرض من لا يرد عليه إن انقسم الباقي منه بعد إخراج فرضه منه علىٰ سهام من يرد عليه من مسألته، **مثاله:** زوجة، وأم، وأخوان لأم، وإن لم ينقسم الباقي بعد ذلك عليها؛ فإن باينتها[1].. فأصلها: حاصل ضرب سهام من يرد عليه من مسألته في مخرج فرض من لا يرد عليه، **ومثاله:** ما ذكره الشارح، وإن وافقها.. فأصلها: حاصل ضرب وفق السهام في المخرج، **مثاله:** زوج وست بنات، فأصلها: ثمانية حاصلة من ضرب اثنين وفق السهام في أربعة مخرج فرض من لا يرد عليه. **وطريق القسمة:** أن تضرب سهام من لا يرد عليه في المضروب وسهام من يرد عليه في باقي مخرج فرض من لا يرد عليه أو في وفقه.

قوله: (في هذه) أي: الأخيرة[2]. **وقوله:** (وفي التي قبلها) عطف علىٰ (في هذه).

قوله: (الباقي) مبتدأ، خبره قوله: (لا ينقسم). **وقوله:** (للزوجين) حال من (الربعِ والثمنِ).

---

(١) في نسخة (د): فإن باينها.

(٢) في نسخة (أ): أي: الأخرىٰ.

نَصِيبِهِمَا لَا يَنْقَسِمُ عَلَىٰ أَرْبَعَةٍ سِهَامِ الْبِنْتِ وَالْأُمِّ مِنْ مَسْأَلَتَيْهِمَا، فَتُضْرَبُ فِي كُلٍّ مِنَ المخْرَجَيْنِ، وَلَوْ كَانَ ذُو الْفَرْضِ وَاحِدًا؛ كَبِنْتٍ.. رُدَّ إِلَيْهَا الْبَاقِي، أَوِ اثْنَيْنِ؛ كَبِنْتَيْنِ.. فَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ.

وَقَوْلُهُ: «غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ» بِالنَّصْبِ: اسْتِثْنَاءٌ[1] مَزِيدٌ عَلَىٰ «المحَرَّرِ»، مُوَجَّهٌ فِي «الشَّرْحِ» بِأَنَّهُ لَا رَحِمَ لَهُمَا؛ فَإِنَّ المورِّثَ بِالرَّدِّ هُوَ المورِّثُ بِالرَّحِمِ، وَقُدِّمَ أَهْلُ الْفَرْضِ بِالرَّدِّ؛ لِقُوَّتِهِمْ.

(فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا) أَيْ: أَهْلُ الْفَرْضِ؛ أَيْ: لَمْ يُوجَدْ أَحَدٌ مِنْهُمْ.. (صُرِفَ) المالُ (إِلَىٰ ذَوِي الْأَرْحَامِ) أَيْ: إِرْثًا، (وَهُمْ: مَنْ سِوَى المذْكُورِينَ) بِالْإِرْثِ (مِنَ الْأَقَارِبِ) هُوَ بَيَانٌ لـ«مَنْ»، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: هُمْ كُلُّ قَرِيبٍ لَيْسَ بِذِي

حاشية البكري

قوله: (غير الزَّوجين بالنَّصب...) وجه **النَّصب**: أنَّه استثناءٌ من كلامٍ تامٍ موجَبٍ.

قوله: (مزيد) إشارة إلىٰ اعتراض بعدم تمييزه[2].

قوله: (هو بيان لـ«مَن») أي: في قوله: (من سوىٰ المذكورين) فقوله: (من الأقارب) «من» فيه بيانيَّة.

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها»...) فيه إشارة إلىٰ أن عبارة «الروضة» أبين؛ لأنه ليس فيها ملاحظة المذكور آخرا.

حاشية السنباطي

قوله: (أي: لم يوجد...) فيه إشارة إلىٰ أن (يكن) تامة، وأن المراد: نفي الجميع[3]، لا المجموع الصادق بالبعض وإن احتملته العبارة.

قوله: (وفي «الروضة»...) استدلال علىٰ كونها بيانية، لكن فيه نظر؛ إذ يلزم

---

(١) في نسخة (ش): استثناءً.

(٢) في نسخة (ب) و(د): بعد تمييزه.

(٣) في نسخة (أ): وأن المراد: معنىٰ الجميع.

فَرْضٍ وَلَا عَصَبَةٍ؛ (وَهُمْ عَشَرَةُ أَصْنَافٍ: أَبُو الْأُمِّ، وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ) مِنْهُ؛ أَبُو أَبِي الْأُمِّ[١]، وَأُمُّ أَبِي الْأُمِّ، وَهَؤُلَاءِ صِنْفٌ، (وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ) لِلصُّلْبِ، أَوْ لِلابْنِ مِنْ ذُكُورٍ وَإِنَاثٍ، (وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ) لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ، (وَأَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ) لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ مِنَ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، (وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ، وَالْعَمُّ لِلْأُمِّ) أَيْ: أَخُو الْأَبِ لِأُمِّهِ، (وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ) لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ، وَيُضَمُّ إِلَيْهِنَّ بَنُو الْأَعْمَامِ لِلْأُمِّ، (وَالْعَمَّاتُ) بِالرَّفْعِ، (وَالْأَخْوَالُ، وَالخالاتُ) كُلٌّ مِنْهُمْ مِنْ جِهَاتِهِ الثَّلَاثِ، (وَالمدْلُونَ بِهِمْ) أَيْ: بِالْعَشَرَةِ، وَهُوَ مَزِيدٌ عَلَىٰ «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا»، وَمَنِ انْفَرَدَ مِنْهُمْ.. حَازَ جَمِيعَ المالِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ، وَلَا يُسَمَّىٰ عَصَبَةً، وَفِي المجْتَمِعِ مِنْهُمْ كَلَامٌ طَوِيلٌ فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا» يُرَاجَعُ[٢].

حاشية البكري

قوله: (والعمّات بالرّفع) إشارة إلىٰ أنّه ليس المراد: وبنات العمّات؛ لئلّا يكون تكرارًا مع قوله: (والمُدلُون بهم).

قوله: (وهو مزيد علىٰ «الروضة» و«أصلها») إشارة إلىٰ أنّه زيد للإيضاح للمبتدئ؛ لأنّه دخل فيمن سوى المذكورين من الأقارب، وهو زائد على العشرة، فافهم.

حاشية السنباطي

عليه كون البيان أعم من المبين، فلو جعلت تبعيضية.. لكان أولىٰ.

قوله: (أي: بالعشرة) عبارة «شرح المنهج»: بما عدا الأولىٰ؛ أي: إذا لم يبق في الأول من يدلي به؛ أي: لدخول الجميع في قوله: (وكل جد...).

قوله: (وفي المجتمع منهم كلامٌ...) حاصل المقصود منه: أن فيهم مذهبين: مذهب أهل القرابة: وهم الذين يقدمون الأقرب إلى الميت، ومذهب أهل التنزيل ـ وهو

(١) في نسخة (ش): منهم: أبو أم الأب.

(٢) في نسخة (ش): فليراجع.

تَتِمَّةٌ

[فِي أَنَّ المَالَ يُصْرَفُ لِذَوِي الأَرْحَامِ عِنْدَ فَقْدِ أَصْحَابِ الفُرُوضِ]

لَوْ وُجِدَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ.. صُرِفَ الْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِهِ لِذَوِي الْأَرْحَامِ، فَإِنْ كَانَ مِنْهُمْ مِنْ وَلَدِ الْخُؤُولَةِ أَوِ الْعُمُومَةِ وَحْدَهُ.. حَازَ الْبَاقِيَ بِالرَّحِمِ.

حاشية السنباطي

الصحيحـ: وهم الذين ينزلون كل شخص منزلة من أدلىٰ به من الورثة، ثم من سبق منهم في التنزيل إلىٰ الوارث.. يقدم. فلو خلف بنت بنت بنت وبنت بنت ابن.. قدمت الثانية؛ لسبقها في التنزيل علىٰ الأولىٰ، فإن استووا في السبق إلىٰ الوارث.. قدر كأن الميت خلف من يدلون به من الورثة، ثم يجعل نصيب كل واحد للمدلين به علىٰ حسب ميراثهم منه لو كان هو الميت، فإن كانوا يرثونه عصوبة.. اقتسموا نصيبه للذكر مثل حظ الأنثيين، أو فرضا.. اقتسموا نصيبه كله أصلًا وردًا، ففي بنت بنت وابن بنت ابن يقسم المال بينهما أرباعًا.

ويستثنىٰ من ذلك: صنفان منهم، **أحدهما**: أولاد ولد الأم؛ فإنهم ينزلون منزلة ولد الأم ويقتسمون نصيبه علىٰ عدد رؤوسهم يستوي فيه الذكر والأنثىٰ؛ كأولاد الأم باتفاق أهل التنزيل، ولو اقتسموا نصيبه علىٰ حسب إرثهم منه لو كان هو الميت.. لكان للذكر مثل حظ الأنثيين، **وهو القياس**. **ثانيهما**: الأخوال والخالات من الأم إذا اجتمعوا.. فإنهم ينزلون منزلة الأم فيرثون نصيبها، لكنهم يقتسمون[1] بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ولو ورثوا نصيب الأم علىٰ حسب ميراثهم منها لو كانت هي الميتة.. لاقتسموا علىٰ عدد رؤوسهم يستوي فيه ذكرهم وأنثاهم؛ لأنهم كلهم إخوتها من أمها فقط، وبعد التنزيل علىٰ ما ذكرنا ينظر في الورثة المدلين بهم[2] لو قدر اجتماعهم، فإن كانوا يرثون كلهم.. ورث المدلون بهم؛ كما مثلنا، وإن حجب بعضهم بعضًا..

---

(١) في نسخة (د): لأنهم يقتسمونه.

(٢) في نسخة (أ): المدلون بهم.

. . . .

جرىٰ الحكم كذلك في ذوي الأرحام المدلين بالورثة، فمن[1] أدلىٰ بوارث.. ورث، ومن أدلىٰ بمحجوب.. حجب.

فلو خلف بنت بنت وابن أخ لأم.. فكأنه مات عن بنت وأخ لأم، فالمال كله لبنت البنت فرضًا وردًّا؛ كأمها، ولا شيء لابن الأخ للأم؛ لأن أباه محجوب بها. ولو خلف ابن بنت وأولاد أخوات متفرقات.. كان لابن البنت النصف ولأولاد الشقيقة الباقي، يقتسمونه بحسب ميراثهم من أمهم، ولا شيء لأولاد الأخت من الأم؛ لسقوط أمهم بالبنت، ولا شيء لأولاد الأخت للأب أيضًا؛ لسقوط أمهم بالشقيقة مع البنت.

تَنْبِيه: إذا لم يوجد ذوو الأرحام.. فالحكم ما قاله العز ابن عبد السلام: أنه إذا جارت الملوك في مال المصالح وظفر به أحد يعرف المصارف.. أخذه وصرفه فيها[2]؛ كما يصرفه الإمام العادل وهو مأجور علىٰ ذلك، قال: والظاهر: وجوبه. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (ب): ممن.

(٢) في نسخة (ب): منها.

(فَصْـــلٌ)

[فِي بَيَانِ الفُرُوضِ التِي فِي القُرْآنِ الكَرِيمِ وَذَوِيهَا]

(الْفُرُوضُ) جَمْعُ فَرْضٍ؛ بِمَعْنَىٰ: نَصِيبٍ؛ أَيْ: الْأَنْصِبَاءُ (المقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَىٰ) لِلْوَرَثَةِ (سِتَّةٌ):

(النِّصْفُ) الَّذِي هُوَ أَحَدُهَا: (فَرْضُ خَمْسَةٍ: زَوْجٌ لَمْ تُخَلِّفْ زَوْجَتُهُ وَلَدًا وَلَا وَلَدَ ابْنٍ) قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢]، وَوَلَدُ الِابْنِ؛ كَالْوَلَدِ فِي ذَلِكَ إِجْمَاعًا، (وَبِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ أَوْ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مُنْفَرِدَاتٌ) قَالَ تَعَالَىٰ فِي الْبِنْتِ: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء: ١١] وَمِثْلُهَا فِي ذَلِكَ[1] بِنْتُ الِابْنِ بِالْإِجْمَاعِ، وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] المرَادُ: أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ،

حاشية السنباطي

فَصْـــلٌ

قوله: (بمعنىٰ: نصيب) أي: لا تقدير ولا مقدر؛ لأن الوصف بـ«مقدرة» يأباهما.

قوله: (ستة: النصف...) أخصر ما عبر به عنها: الربع والثلث ونصف كل وضعفه.

قوله: (الذي هو أحدها) بين به الارتباط بين الجملة وما قبلها.

قوله: (ولد...) أي: وارثًا بالقرابة الخاصة، بخلاف غير الوارث؛ كرقيق، أو الوارث بعموم القرابة؛ كولد بنت، وهذا جار في جميع ما يأتي.

قوله: (وولد الابن؛ كالولد في ذلك إجماعًا) اختلف في مستند هذا الإجماع؛ **فقيل:** النص؛ لصدق اسم الولد عليه، **وقيل:** القياس علىٰ ولد الصلب؛ بجامع أنه مثله في الإرث والتعصيب بالإجماع، وهذا جارٍ في جميع ما يأتي.

---

(١) في نسخة (ش): سقط: وله أخت فلها نصف ما ترك.

دُونَ الْأُخْتِ لِأُمٍّ؛ لِأَنَّ لَهَا السُّدُسَ؛ لِلْآيَةِ الْآتِيَةِ، وَاحْتَرَزَ بِـ«مُنْفَرِدَاتٍ»: عَمَّا إِذَا اجْتَمَعْنَ مَعَ إِخْوَتِهِنَّ أَوْ أَخَوَاتِهِنَّ، أَوِ اجْتَمَعَ بَعْضُهُنَّ مَعَ بَعْضٍ عَلَىٰ مَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ.

(وَالرُّبُعُ: فَرْضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ) قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ﴾ [النساء: ١٢]، وَوَلَدُ الِابْنِ كَالْوَلَدِ فِي ذَلِكَ إِجْمَاعًا، (وَزَوْجَةٍ لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا) قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢]، وَمِثْلُ الْوَلَدِ فِي ذَلِكَ وَلَدُ الِابْنِ إِجْمَاعًا.

(وَالثُّمُنُ: فَرْضُهَا) أَيْ: الزَّوْجَةِ (مَعَ أَحَدِهِمَا) أَيْ: الْوَلَدِ وَوَلَدِ الِابْنِ؛ قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ﴾ [النساء: ١٢]، وَوَلَدُ الِابْنِ كَالْوَلَدِ فِي ذَلِكَ بِالْإِجْمَاعِ، وَلِلزَّوْجَتَيْنِ وَالثَّلَاثِ وَالْأَرْبَعِ مَا ذُكِرَ لِلْوَاحِدَةِ مِنَ الرُّبُعِ أَوِ الثُّمُنِ بِالْإِجْمَاعِ، وَسَيَأْتِي فِي «كِتَابَيِ الطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ»: أَنَّ الزَّوْجَيْنِ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ يَتَوَارَثَانِ.

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (وللزّوجتين...) إشارة إلىٰ أنّ اقتصار «المنهاج» عليها ليس للاحتراز عن الثّنتين فأكثر، بل هو إشارة إلىٰ أنّه فرض هذه الجهة علىٰ أنّ الحقَّ: أنّ مقتضى الإيضاح خلاف اقتصاره.

قوله: (وسيأتي...) إشارة إلىٰ عدم وروده؛ لأنّه سيأتي ذلك ولأنَّ الرَّجعيَّة كالزَّوجة.

حاشية السنباطي

قوله: (واحترز بـ«منفردات» عما إذا اجتمعن مع إخوتهن...) أي: لا عما إذا اجتمعن مع غيرهن من الورثة مطلقًا، وإلا.. لورد عليه: أن لكل منهن مع أحد الزوجين مثلًا النصف. ولو أبدل الشارح (إخوتهن) بـ«من يعصبهن» كما عبر به غيره.. لكان

(وَالثُّلُثَانِ: فَرْضُ بِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا، وَبِنْتَيِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ، وَأُخْتَيْنِ فَأَكْثَرَ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ) يَعْنِي: مُنْفَرِدَاتٍ عَنْ إِخْوَتِهِنَّ، قَالَ تَعَالَىٰ فِي الْبَنَاتِ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١]، وَفِي الْأُخْتَيْنِ: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]، نَزَلَتْ فِي جَابِرٍ مَاتَ عَنْ أَخَوَاتٍ، فَدَلَّتْ عَلَىٰ أَنَّ الْمُرَادَ مِنْهَا: الْأُخْتَانِ فَصَاعِدًا، وَالْبِنْتَانِ وَمِثْلُهُمَا بِنْتَا الِابْنِ مَقِيسَتَانِ عَلَى الْأُخْتَيْنِ، وَبَنَاتُ الِابْنِ مَقِيسَاتٌ عَلَىٰ بَنَاتِ الصُّلْبِ.

حاشية البكري

قوله: (نزلت في جابر مات...) ليس المراد بنزولها بعد موته، فإنّها نزلت في حياته ومات بعد مدّة[١]، بل المراد: بيان الحكم، وأنَّ الدَّليلَ موافقٌ له، ولم يقل: (ومات) لأنّه لو أتىٰ بـ«الواو».. لأوهمَ أنّها للحاليَّة، فتفهم النُّزول في حال الموت؛ فلذلك عدلَ عن ذلك، فلا إيهامَ في عبارته.

حاشية السنباطي

أولىٰ؛ كما هو ظاهر، وكذا يقال في قوله: (يعني: منفردات عن إخوتهن).

قوله: (يعني: منفردات عن إخوتهن) قد عرفت ما فيه، وإنما اقتصر علىٰ ذلك ولم يقل: «أو أخواتهن» إلىٰ آخر ما تقدم؛ لعدم تأتيه هنا.

نعم؛ يتعين اشتراط انفراد بنتي الابن عن البنتين والأختين فأكثر عن البنتين وبنتي الابن فأكثر؛ لأنهن حينئذ عصبة معهن.

قوله: (والبنتان ومثلهما بنتا الابن مقيستان...) أي: بجامع أن لكل واحدة منهما النصف عند الانفراد، والاستدلال علىٰ البنتين بالقياس هو أحد طرق أربعة في ذلك، **ثانيها:** الدليل عليه: الإجماع، **ثالثها:** السنة، **رابعها:** الكتاب بجعل (فوق) صلة؛ كما دلت عليه السنة، وهو (أنه ﷺ لما نزلت هذه الآية أرسل إلىٰ أخي سعد وأمره أن يعطي ابنتي أخيه الثلثين)[٢].

---

(١) في نسخة (أ) و(ج): بعد هذه.

(٢) سنن الترمذي، باب: ما جاء في ميراث البنات، رقم [٢٠٩٢]. وسنن ابن ماجه، باب: فرائض=

(وَالثُّلُثُ: فَرْضُ أُمٍّ لَيْسَ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ وَلَا اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ) قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء: ١١]، وَوَلَدُ الِابْنِ مُلْحَقٌ بِالْوَلَدِ فِي ذَٰلِكَ، وَالمُرَادُ بِـ«الْإِخْوَةِ»: الِاثْنَانِ فَصَاعِدًا، وَالْأُنْثَىٰ كَالذَّكَرِ؛ لِمَا قَامَ عِنْدَهُمْ فِي ذَٰلِكَ، (وَفَرْضُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ) قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢] المُرَادُ: أَوْلَادُ الْأُمِّ، قَرَأَ ابْنُ مَسْعُودٍ وَغَيْرُهُ: «وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنَ الْأُمِّ»، (وَقَدْ يُفْرَضُ) الثُّلُثُ (لِلْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ) كَمَا سَيَأْتِي فِي فَصْلِهِ.

(وَالسُّدُسُ: فَرْضُ سَبْعَةٍ: أَبٌ وَجَدٌّ لِمَيِّتِهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ) قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌۚ﴾ [النساء: ١١]، وَأُلْحِقَ

حاشية البكري

قوله: (والمراد بـ«الإخوة»...) لو قال للإجماع.. لكان أولىٰ؛ لأنّه لا يُسألُ عن مستنَدِ الإجماعِ؛ إذ العبارة ربَّما توهم اعتراضًا بعدم الجَرْيِ علىٰ اللَّفظ.

حاشية السنباطي

قوله: (ليس لميتها ولد...) سيأتي: أنه إذا كان مع الأم أب وأحد الزوجين.. ففرضها ثلث الباقي.

قوله: (والمراد بـ«الإخوة» الاثنان فصاعداً) أي: مجازًا عند الشافعي وجماعة، وقرينته[1]: الإجماع قبل إظهار ابن عباس الخلاف.

قوله: (لما قام عندهم في ذلك) لعله الإجماع.

قوله: (وقد يفرض...) بذلك يكون الثلث فرض ثلاثة وإن لم يكن الثالث في كتاب الله.

= الصلب، [٢٧٢٠] بلفظ قريب من المثبت.

(١) في نسخة (ب): وقرينة.

بِهِ وَلَدُ الِابْنِ، وَقِيسَ الْجَدُّ عَلَى الْأَبِ، (وَأُمٌّ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ أَوِ اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ[1]) لِمَا تَقَدَّمَ فِي الْآيَتَيْنِ، (وَجَدَّةٌ) لِأُمٍّ أَوْ لِأَبٍ، رَوَى أَبُو دَاوُود وَغَيْرُهُ عَنِ المغِيرَةِ: «أَنَّهُ ﷺ أَعْطَى الْجَدَّةَ السُّدُسَ»[2]، وَسَيَأْتِي أَنَّ لِلْجَدَّاتِ السُّدُسَ.

حاشية البكري

قوله: (وسيأتي: أنَّ للجدَّات) وكذا قوله: (وسيأتي: أنّ لبنات الابن) إشارة إلى عدم إيرادها على «المنهاج»؛ لأنّه مذكورٌ في عبارته بعد ذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (أو اثنان من الإخوة...) أي: وإن لم يكونا وارثين؛ كأخ لأب مع شقيق، وفي «فروع ابن القطان»: لو ولدت ولدين ملتصقين لهما رأسان وأربع أرجل وأربع أيدي وفرجان.. فحكمهما حكم الاثنين في جميع الأحكام فتحجب الأم من الثلث إلى السدس بهما ويرثان ميراث اثنين، وكذا في القصاص والدية. انتهى، وواضح أن محل القصاص من أحدهما: ما إذا لم يحصل للآخر منه نحو مرض أو جرح، وإلا.. أمسك عنه إلى زوال المانع؛ كما في الحامل، وظاهر تعبيره بـ«الجميع»: أن فرجيهما لو كانا ذكرين.. جاز لهما أن يتزوجا بامرأتين، وفي عكسه.. يتزوجهما رجلان، وعند تخالفهما.. يتزوج الذكر وتتزوج الأنثى، وحينئذٍ يترتب على ذلك من الأحكام الكثيرة المتناقضة ما لا يخفى. ولو لم يكن لكل منهما جميع آلات البدن؛ كأن لم يكن[3] لواحد يد أو رجل، أو لم يكن لواحد فرج أو سمع مثلًا؛ فإن علم أن حياة أحدهما لا استقلال لها بدون الآخر[4] أو شك.. فهما كبدن واحد[5]، وإلا؛ كأن نام أحدهما مع يقظة الآخر.. فحكمهما حكم الاثنين؛ أي: في نحو الإرث دون تعدد زوجهما أو

(١) في نسخة (ش): من إخوة وأخوات.

(٢) سنن أبي داود، باب: في الجدة، رقم [٢٨٩٤]. سنن الترمذي، باب: ما جاء في ميراث الجدة، رقم [٢١٠١]. السنن الكبرى، البيهقي، رقم [١٢٤٧٢].

(٣) في نسخة (أ) و(ب): كأن كان.

(٤) في نسخة (أ): بدون حياة الآخر.

(٥) في نسخة (أ) و(ب): أو شك فيها.. كبدن واحد.

(وَلِبِنْتِ ابْنٍ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ) لِقَضَائِهِ ﷺ بِذَلِكَ، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ[١]، وَسَيَأْتِي أَنَّ لِبَنَاتِ الِابْنِ مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ السُّدُسَ، (وَلِأُخْتٍ) لِأَبٍ (أَوْ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ) كَمَا فِي بَنَاتِ الِابْنِ مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ، (وَلِوَاحِدٍ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ) لِمَا تَقَدَّمَ.

حاشية السنباطي

زوجتهما؛ لاستحالته؛ لأن الصورة[٢]: أن فرجهما لم يتعدد. ولو وطئت ذات زوج بشبهة وأتت بولد احتمل كونه منهما ثم مات الولد قبل لحوقه بأحدهما وكان لأحدهما ولدان.. فهل للأم الثلث؛ للشك في كونهما أخوين للميت، أو السدس؟ وجهان، **أصحهما**: الثاني؛ عملا باليقين.

تَنْبِيه: لو اجتمع مع الأم فرع وإخوة.. فالذي يردها إلى السدس الأول ـ كما بحثه في «المطلب» ـ؛ لقوته. انتهى.

قوله: (وسيأتي أن لبنات الابن...) سيأتي أيضا: أن لبنات الابن مع بنت ابن أعلى السدس أيضًا.

تَنْبِيه: علم مما تقرر: أن أصحاب الفروض ثلاثة عشرة: أربعة من الذكور، وهم: الزوج، والأب، والجد، والأخ للأم، وتسعة من الإناث: الأم، والجدتان، والزوجة، والأخت للأم، وذوات النصف الأربع. وعلم منه ومما يأتي: أن المراد بهم: من يرث بالفرض وإن كان منهم من يرث بالتعصيب أيضًا. انتهى.

(١) صحيح البخاري، باب: ميراث ابنة الابن مع بنت، رقم [٦٧٣٦].
(٢) في نسخة (ب): لأن الضرورة.

(فَصْلٌ)
[فِي الحَجْبِ]

(الْأَبُ وَالِابْنُ وَالزَّوْجُ: لَا يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ) عَنِ الْإِرْثِ.

(وَابْنُ الِابْنِ) وَإِنْ سَفَلَ: (لَا يَحْجُبُهُ) مِنْ جِهَةِ الْعَصَبَةِ (إِلَّا الِابْنُ أَوِ ابْنُ ابْنٍ أَقْرَبُ مِنْهُ) وَيَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَغْرِقَةٍ؛ كَأَبَوَيْنِ وَبِنْتَيْنِ؛ أَخْذًا مِمَّا سَيَأْتِي أَنَّهَا تَحْجُبُ كُلَّ عَصَبَةٍ.

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (لا يحجبه من جهة العصبة) إشارة إلىٰ أنّ نفيَ الحَجبِ علىٰ عمومه في عبارة «المنهاج» معترض؛ إذ عمومه يقتضي: أنّه لا يحجبه أصحابُ فروضٍ مستغرقة مع أنّه محجوبٌ بهم، وأشار للجواب عنه: بأنه مأخوذٌ ممّا سيأتي أنّها ـ أي: أصحاب الفروض ـ يحجب كلّ عصبة؛ أي: فلا يرد عليه؛ لذكره له بعد ذلك.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (لا يحجبهم أحد عن الإرث) في قول المصنف (أحد) إشارة حيث لم يقل: «شيء» إلىٰ أن المراد هنا: حجب الأشخاص، لا حجب الأوصاف التي هي الموانع الآتية؛ فإنه يمكن دخوله علىٰ جميع الورثة، وفي قول الشارح: (عن الإرث) إشارة إلىٰ أن المراد هنا أيضا: حجب الحرمان، لا حجب النقصان المشار إليه فيما مر؛ فإنه يمكن دخوله أيضًا علىٰ جميع الورثة، **والحاصل:** أن الحجب ـ وهو: منع من قام به سبب الإرث مِن الإرث بالكلية أو مِن أوفر فرضيه ـ قسمان: حجب حرمان، وحجب نقصان، والأول قسمان: حجب بالأوصاف، وحجب بالأشخاص، وهو المراد هنا.

قوله: (ويحجبه أصحاب فروض...) هذا محترز قوله: (من جهة العصبة).

(وَالجدُّ) وَإِنْ عَلَىٰ: (لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الميِّتِ) كَالْأَبِ وَأَبِيهِ.

(وَالْأَخُ لِأَبَوَيْنِ: يَحْجُبُهُ الْأَبُ، وَالِابْنُ، وَابْنُ الِابْنِ) وَإِنْ سَفَلَ إِجْمَاعًا، (وَلِأَبٍ: يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ) لِأَنَّهُ أَقْوَىٰ مِنْهُ، (وَ) الْأَخُ (لِأُمٍّ: يَحْجُبُهُ أَبٌ، وَجَدٌّ، وَوَلَدٌ، وَوَلَدُ ابْنٍ) وَإِنْ سَفَلَ.

(وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ: يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ: أَبٌ وَجَدٌّ، وَابْنٌ وَابْنُهُ، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَ) أَخٌ (لِأَبٍ) لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْهُ، (وَ) ابْنُ الْأَخِ (لِأَبٍ: يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ) السِّتَّةُ (وَابْنُ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ) لِأَنَّهُ أَقْوَىٰ مِنْهُ.

(وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ: يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ) السَّبْعَةُ (وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ) لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْهُ، (وَ) الْعَمُّ (لِأَبٍ: يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ) الثَّمَانِيَةُ (وَعَمٌّ لِأَبَوَيْنِ) لِأَنَّهُ أَقْوَىٰ مِنْهُ.

حاشية البكري

قوله: (وبين الميت كالأب وأبيه) إشارة إلىٰ أنّ لفظ: (متوسّط) يعمُّ الذَّكرَ والأنثىٰ، ومن بينه وبينه أنثىٰ غير وارثٍ البتةَ، فلا يسمَّىٰ حجبًا، فقوله: (كالأب) إشارة إلىٰ أنّ المراد به الذّكر.

حاشية السنباطي

قوله: (ولأب: يحجبه هؤلاء وأخ لأبوين) يضم إليهم: أخت لأبوين معها بنت أو بنت ابن، وهو وإن كان حجبا بالاستغراق لكنه لا يخرج عن كونه حجبًا بأقرب منه، فربما يرد علىٰ حصره المذكور، ولا يشمله قوله الآتي: (وكل عصبة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة) لأن الأخت هنا لم تأخذ إلا تعصيبا.

نعم؛ أجاب ابن الرفعة: بأن الكلام في مطلق من يحجبه، وكل ممن ذكر لا يحجبه عند الإطلاق.

قوله: (والعم لأبوين...) أورد علىٰ المصنف أن كلا من العم لأبوين ولأب يطلق علىٰ عم الميت وعم أبيه وعم جده مع أن ابن عم الميت وإن نزل يحجب عم

(وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ: يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ) التِّسْعَةُ (وَعَمٌّ لِأَبٍ) لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْهُ، (وَ) ابنُ عَمٍّ (لِأَبٍ: يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ) الْعَشَرَةُ (وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ) لِأَنَّهُ أَقْوَىٰ مِنْهُ.

(وَالمعْتِقُ: يَحْجُبُهُ عَصبَةُ النَّسَبِ) لِأَنَّهُمْ أَقْوَىٰ مِنْهُ.

(وَالْبِنْتُ وَالأُمُّ وَالزَّوْجَةُ: لَا يُحْجَبْنَ) عَنِ الْإِرْثِ.

(وَبِنْتُ الِابْنِ: يَحْجُبُهَا ابْنٌ أَوْ بِنْتَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا) كَأَخٍ أَوِ ابْنِ عَمٍّ، فَإِنْ كَانَ.. أَخَذَتْ مَعَهُ الْبَاقِيَ بَعْدَ ثُلُثَيِ الْبِنْتَيْنِ بِالتَّعْصِيبِ.

(وَالجدَّةُ لِلأُمِّ: لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ، وَلِلْأَبِ: يَحْجُبُهَا الْأَبُ أَوِ[1] الْأُمُّ) لِأَنَّ إِرْثَهَا بِطَرِيقِ الْأُمُومَةِ وَالْأُمُّ أَقْرَبُ مِنْهَا.

(وَالْقُرْبَىٰ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ: تَحْجُبُ الْبُعْدَىٰ مِنْهَا) كَأُمِّ أُمٍّ، وَأُمِّ أُمِّ أُمٍّ، وَأُمِّ أَبٍ، وَأُمِّ أُمِّ أَبٍ.

(وَالْقُرْبَىٰ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ؛ كَأُمِّ أُمٍّ: تَحْجُبُ الْبُعْدَىٰ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ؛ كَأُمِّ أُمِّ أَبٍ).

(وَالْقُرْبَىٰ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ) كَأُمِّ أَبٍ: (لَا تَحْجُبُ الْبُعْدَىٰ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ) كَأُمِّ أُمِّ أُمٍّ

حاشية السنباطي

أبيه، وابن عم أبيه وإن نزل يحجب عم جده، وأجيب: بأن المراد بقرينة السياق: عم الميت، لا عم أبيه ولا عم جده.

قوله: (تحجب البعدىٰ منها) أي: من تلك الجهة وإن لم تحجبها من جهة أخرىٰ، **مثاله:** لزينب بنتان: حفصة وعمرة، ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت، فنكح ابن حفصة بنت بنت خالته عمرة فأتت بولد، فلا تسقط عمرة التي هي أم أم أمه أمَّها زينب؛ لأنها أم أم أبيه، فترث مع بنتها فإنها تساويها؛ فإن زينب أم أم أب وعمرة أم أم أم، وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة إلا هذه ونحوها.

---

(١) في نسخة (ش): و.

(فِي الْأَظْهَرِ) بَلْ تَشْتَرِكَانِ فِي السُّدُسِ، وَالثَّانِي: تَحْجُبُهَا؛ كَالْقُرْبَىٰ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ: بِقُوَّةِ قَرَابَةِ الْأُمِّ بِحَجْبِهَا[1] الْجَدَّاتِ.

(وَالْأُخْتُ مِنَ الْجِهَاتِ كَالْأَخِ) فِيمَا يَحْجُبُ[2] بِهِ، فَيَحْجُبُ الْأُخْتَ لِأَبَوَيْنِ: الْأَبُ وَالِابْنُ وَابْنُ الِابْنِ، وَلِأَبٍ: هَؤُلَاءِ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، وَلِأُمٍّ: أَبٌ وَجَدٌّ وَوَلَدٌ وَوَلَدُ ابْنٍ.

(وَالْأَخَوَاتُ الخلَّصُ لِأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضًا أُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ) فَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ أَخٌ.. عَصَّبَهُنَّ؛ كَمَا سَيَأْتِي.

(وَالمعْتِقَةُ كَالمعْتِقِ) يَحْجُبُهَا عَصَبَةُ النَّسَبِ.

حاشية السنباطي

قوله: (فإن كان معهن أخ...) هذا محترز قول المصنف: (الخلص).

تَنْبيه: مدارُ من لا يدخل عليه الحجب بالشخص علىٰ قاعدة، وهي: **أن كل من أدلىٰ إلىٰ الميت بنفسه إلا المعتق.. لا يدخل عليه الحجب**، ومدار من يدخل عليه الحجب علىٰ قاعدتين:

الأولىٰ: أن من أدلىٰ إلىٰ الميت بواسطة.. حجبته تلك الواسطة إلا ولد الأم.

الثانية ـ وتختص بالعصبة ـ: غالبًا: أنه إذا اجتمع عاصبان.. فذو الجهة المقدمة يحجب ذا الجهة المؤخرة، حتىٰ أن البعيد من الجهة المقدمة يحجب القريب من الجهة المؤخرة، فإن اتحدت الجهة.. حجب الأقرب الأبعد، فإن اتحد القرب.. حجب الأقوىٰ، وهو: المدلي بأصلين الأضعف. **ومراتب جهات العصوبة سبع**: البنوة، ثم الأبوة، ثم الجدودة والأخوة، ثم بنوة الأخوة، ثم العمومة، ثم الولاء، ثم الإسلام. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (ش): لحجبها.

(٢) في نسخة (ش): تحجب.

(وَكُلُّ عَصَبَةٍ) مِمَّنْ يَحْجُبُ (يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَغْرِقَةٍ) لِلْمَالِ؛ كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَجَدٍّ وَعَمٍّ: لَا شَيْءَ لِلْعَمِّ.

حاشية السنباطي

قوله: (وكل عصبة...) أي: لم تنتقل للفرض، احترازٌ عن الأخ لأبوين في المشتركة، والأخت لأبوين أو لأب في الأكدرية؛ فكل منهما عصبة ولم يحجبه الاستغراق؛ لأنه انتقل إلى الفرض.

قوله: (ممن يحجب) احترازٌ عن الأب والابن.

قوله: (كزوج وأم وجد وعم: لا شيء للعم) اعترض على الشارح في التمثيل بهذا المثال لما ذكر: فإن الجد في هذه الحالة عصبة وليس بصاحب فرض، وأجيب عنه بما ذكره ابن الهائم وغيره: من أن الجد إذا فضل له السدس أو أقل.. كان صاحب فرض.

تَنْبِيه: عد الشيخين ككثير إسقاط أصحاب الفروض المستغرقة كل عصبة من الحجب بالشخص، قال ابن الهائم: في القلب منه شيء، أما أوَّلًا.. فلأنك لا تجد تسميته بذلك في كتب المتقدمين، وأما ثانيًا.. فلأن حجب الحرمان ضربان: بالوصف أو بالشخص، وهو خارج عنهما؛ فإنه ليس وصفًا ولا مستندًا إلى وارث واحد خاص، وأطال في ذلك. قال سبط المارديني في «شرح الفصول»: وجميع الأمور التي عدها جوابها سهل، وحيث اعترف رحمه الله: بأنه أمر اصطلاحيٌّ.. فينبغي أن لا يكون في القلب منه شيء؛ إذ لا مشاحة في الاصطلاح، لا سيما وهو طريقة كثيرين. انتهى.

(فَصْلٌ)
[فِي بَيَانِ إِرْثِ الأَوْلَادِ وَأَوْلَادِهِمْ انْفِرَادًا وَاجْتِمَاعًا]

(الِابْنُ يَسْتَغْرِقُ المالَ، وَكَذَا الْبَنُونَ) وَالِابْنَانِ بِالْإِجْمَاعِ فِي المَسَائِلِ الثَّلَاثِ، (وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَلِبِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثَانِ، وَلَوِ اجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ.. فَالمالُ لهمْ؛ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ) أَيْ: نَصِيبُهُمَا، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ﴾ [النساء: ١١]، وَتَقَدَّمَ قِيَاسُ الْبِنْتَيْنِ عَلَىٰ الْأُخْتَيْنِ.

(وَأَوْلَادُ الِابْنِ إِذَا انْفَرَدُوا.. كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ) فِيمَا ذُكِرَ بِالْإِجْمَاعِ.

(فَلَوِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ؛ فَإِنْ كَانَ) [فِيهِمْ] (مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ ذَكَرٌ.. حَجَبَ أَوْلَادَ الِابْنِ) بِالْإِجْمَاعِ، (وَإِلَّا؛ فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتٌ) فَقَطْ.. (فَلَهَا النِّصْفُ) كَمَا تَقَدَّمَ، (وَالْبَاقِي لِوَلَدِ الِابْنِ الذُّكُورِ) بِالسَّوِيَّةِ (أَوِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ) لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) مِنْ وَلَدِ الِابْنِ (إِلَّا أُنْثَىٰ أَوْ إِنَاثٌ.. فَلَهَا أَوْ لهنَّ السُّدُسُ) تَكْمِلَةَ لِلثُّلُثَيْنِ.

(وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِدًا.. أَخَذَتَا) أَوْ أَخَذْنَ (الثُّلُثَيْنِ) كَمَا تَقَدَّمَ، (وَالْبَاقِي لِوَلَدِ الِابْنِ الذُّكُورِ) بِالسَّوِيَّةِ (أَوِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ) لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، (وَلَا شَيْءَ لِلْإِنَاثِ الخلَّصِ) مِنْهُمْ مَعَ بِنْتَيِ الصُّلْبِ، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ.. فَيُعَصِّبُهُنَّ) فِي الْبَاقِي لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، وَلَمْ يُسْتَثْنَ المسَاوِي

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (ولم يُستثن المسَاوِي في الدَّرجة أيضًا؛ لدخوله فيما قبل) إشارة إلىٰ جواب اعتراض علىٰ «المنهاج» تقديره: أنّ المساوي في التّعصيب كالأسفل، فكان

فِي الدَّرَجَةِ أَيْضًا ؛ لِدُخُولِهِ فِيمَا قَبْلُ ، أَمَّا الأَعْلَىٰ . . فَيَسْقُطْنَ بِهِ .

(وَأَوْلَادُ ابْنِ الِابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الِابْنِ . . كَأَوْلَادِ الِابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ) فِيمَا ذُكِرَ ، (وَكَذَا سَائِرُ المنَازِلِ) أَيْ: بَاقِيهَا كَأَوْلَادِ ابْنِ ابْنِ الِابْنِ مَعَ أَوْلَادِ ابْنِ الِابْنِ .

(وَإِنَّمَا يُعَصِّبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ) مِنْهُمْ عَنِ الْإِنَاثِ (مَنْ فِي دَرَجَتِهِ) كَأُخْتِهِ وَبِنْتِ عَمِّهِ ، بِخِلَافِ مَنْ هِيَ أَسْفَلُ مِنْهُ فَيُسْقِطُهَا كَمَا تَقَدَّمَ ، (وَيُعَصِّبُ مَنْ فَوْقَهُ) كَبِنْتِ عَمِّ أَبِيهِ (إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثُّلُثَيْنِ) كَمَا تَقَدَّمَ ، فَإِنْ كَانَ . . فَلَا يُعَصِّبُهَا .

حاشية البكري

ينبغي أن يستثني مع الأسفل ، وإلّا لتوهَّم الاقتصار في هذا الحكم على الأسفل ، وتقرير الجواب: أنّ المساوي داخلٌ في قوله: (والباقي لولد الابن الذّكور ، أو الذّكور والإناث) فيعمّ المساوي ، بل هو صريحٌ فيه نصًّا .

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (لدخوله فيما قبل) أي: في قوله: (أو الذكور والإناث) .

قوله: (فإن كان . . فلا يعصّبها) أي: بل تأخذ السدس تكملة الثلثين والباقي له وحده إن لم يكن معه أنثى أو كان وهي أسفل منه ، فإن كانت في درجته . . قسم بينهم ذلك للذكر مثل حظ الأنثيين .

(فَصْـــلٌ)

[فِي كَيْفِيَّةِ إِرْثِ الْأُصُولِ]

(الْأَبُ يَرِثُ بِفَرْضٍ إِذَا كَانَ مَعَهُ ابْنٌ أَوِ ابْنُ ابْنٍ) وَفَرْضُهُ السُّدُسُ؛ كَمَا تَقَدَّمَ، فَيَأْخُذُهُ وَالْبَاقِي لِمَنْ مَعَهُ، (وَ) يَرِثُ (بِتَعْصِيبٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ) فَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَارِثٌ آخَرُ؛ كَزَوْجٍ.. أَخَذَ الْبَاقِيَ بَعْدَهُ، وَإِلَّا.. أَخَذَ الْجَمِيعَ، (وَ) يَرِثُ (بِهِمَا) أَيْ: بِالْفَرْضِ وَالتَّعْصِيبِ (إِذَا كَانَ مَعَهُ بِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ؛ لَهُ السُّدُسُ فَرْضًا، وَالْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِهِمَا) لَهُ (بِالْعُصُوبَةِ) وَهُوَ الثُّلُثُ.

(وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ أَوِ السُّدُسُ فِي الحالَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي الْفُرُوضِ) وَذُكِرَتْ هُنَا بِذَلِكَ؛ تَوْطِئَةً لِقَوْلِهِ: (وَلَهَا فِي مَسْأَلَتَيْ زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ فَرْضِ الزَّوْجِ أَوِ الزَّوْجَةِ) لَا ثُلُثُ الْجَمِيعِ؛ لِيَأْخُذَ الْأَبُ مِثْلَيْ مَا تَأْخُذُهُ الْأُمُّ،

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (فإن كان معه وارثٌ آخرُ؛ كزوجٍ) إشارة إلىٰ شمول كلام «المنهاج» للحالين.

قوله: (وذكرت هنا بذلك...) ردٌّ لاعتراضِ مَنْ قال: هو تكرار؛ بأنّه ذكر للتوطئة، فهو عذرٌ وضمير (ذلك) راجع لمقدار إرثها.

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (إذا كان معه ابن أو ابن ابن) مثل ذلك: ما إذا كان معه بنتان، أو بنتا ابن فأكثر.

قوله: (بعد فرضهما) أي: فرض الأب وفرض البنت، أو بنت الابن؛ كما هو ظاهر.

وَاسْتَبْقَوْا فِيهَا لَفْظَ الثُّلُثِ؛ مُوَافَقَةً لِلْآيَةِ: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]، وَالمَسْأَلَةُ الْأُولَىٰ مِنْ سِتَّةٍ[١]، وَالثَّانِيَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ.

(وَالجدُّ) فِي الْمِيرَاثِ (كَالْأَبِ، ....

حاشية البكري

قوله: (والمسألة الأولىٰ...) الأولىٰ: مسألة الزّوج وهي من ستة؛ لأنّ فيها نصفًا، فهي من اثنين للزَّوج واحد يتأخر واحد علىٰ ثلاثة، فيضرب مخرج الثّلث[٢] في أصل المسألة، وهو اثنان، فالمجموع: ستَّة، والثانية: من أربعة؛ لوجود ربعٍ وانقسام ما بقي.

حاشية السنباطي

قوله: (واستبقوْا فيها لفظَ الثلث؛ موافقة...) أي: وإلا.. فهو في الأولىٰ سدس، وفي الثانية ربع.

قوله: (والجد في الميراث كالأب) قضيته: أنه يجمع بين الفرض والتعصيب؛ كما سبق، وهو أحد وجهين، ثانيهما: لا، بل يقول: للبنت النصف والباقي للجد؛ لأنا إنما جمعنا بينهما في حق الأب لظاهر الآية، ولا يرد عليه جمع زوج هو ابن عم أو معتق وزوجة كذلك بين الفرض والتعصيب؛ لأنه بجهتين، والكلام في جمعهما بجهة واحدة، قال الشيخان وغيرهما: والخلاف لفظيٌّ والمأخوذ لا يختلف، ودفع: بأن له فوائد، منها: تأصيل المسألة؛ كما في بنت وجدٍّ؛ بأن أصل المسألة على الثاني من اثنين؛ لأن فيها نصفًا وما بقي، وعلى الأول: من ستة؛ لأن فيها نصفا وسدسا وما بقي، وترجع بالاختصار إلىٰ اثنين، ومنها: إذا أوصىٰ بشيء مما يبقىٰ بعد الفرض؛ كما لو أوصىٰ لزيد بنصف ما يبقىٰ بعد الفرض ومات عن بنت وجدٍّ.. فهذه وصية لوارث تفتقر إلىٰ إجازة الجد؛ لأنها وصية بإدخال الضيم علىٰ بعض الورثة دون بعض، فإن

---

(١) كما في المغني: (١٥/٣)، خلافا لما في التحفة: (٧٢٣/٦) والنهاية: (١٩/٦)، حيث قالا: أن المسألة من اثنين.

(٢) في نسخة (د): مخرج البنت.

إِلَّا أَنَّ الْأَبَ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ) لِلْمَيِّتِ؛ كَمَا تَقَدَّمَ، (وَالجدّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ) وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ، ....

حاشية البكري

قوله: (للميت؛ كما تقدَّم) أي: في فصل الحجبِ.

قوله: (وسيأتي بيانه) أي: في فصل الجدِّ والإخوةِ.

حاشية السنباطي

أجاز.. **فعلى الأول:** للبنت النصف، وللجد السدس فرضا، وله نصف الباقي عصوبة، ونصفه الآخر لزيد، وتصح من ستة، **وعلى الثاني:** للبنت النصف، وللجد نصف الباقي، ولزيد النصف الآخر، وتصح من أربعة، فلزيد في هذه الصورة سدس المال على الأول وربعه على الثاني، وإن رد الوصية.. فلزيد أيضًا السدس على الأول والربع على الثاني، لكن لا يدخل الضيم على الجد وحده، **فعلى الأول:** يخرج لزيد السدس وصيةً، والباقي للبنت نصفه وللجد سدسه فرضًا وباقيه عصوبة، فتصح من ستة وثلاثين، وبالاختصار من اثني عشر، **وعلى الثاني:** الباقي بعد ربع الوصية بين البنت والجد نصفين، وتصح من ثمانية: للبنت ثلاثة فرضًا، وللجد ثلاثة عصوبةً، ولزيد اثنان. قال ابن الهائم: وقد يقال: إن منها: ما إذا كان مع الجد بنتان وأم وزوج وما أشبهها من مسائل العول فيفرض له، ويزاد في العول إن قلنا بالأول، ويسقط إن قلنا بالثاني، ثم قال: وفيه نظر. قال المارديني، بل هو غلط؛ فإن الكتب قاطعة: بأنه لا يحجب الجد إلا متوسط بينه وبين الميت، ولا ينقص عن السدس بالإجماع.

قوله: (إلا أن الأب...) أورد على حصر الاستثناء فيما ذكر أن الأب يأخذ بالفرض والتعصيب معًا قولًا واحدًا، وفي الجد خلاف سبق، وأيضا الأب لا يرث معه إلا جدة، ويرث مع الجد جدتان، وأبو الجد ومن فوقه كالجد في ذلك كله، إلا أن كل واحد يحجب أم نفسه، فلا يحجبها من فوقها، وكلما علا الجد درجة.. زاد معه جدة وارثة، فالجد يرث معه جدتان، ويرث مع أبي الجد ثلاث جدات، ومع جد الجد أربع جدات، وعلى هذا القياس.

(وَالْأَبَ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ) كَمَا تَقَدَّمَ، (وَلَا يُسْقِطُهَا الجدُّ) لِأَنَّهَا لَمْ تُدْلِ بِهِ، بِخِلَافِهَا فِي الْأَبِ، (وَالْأَبَ فِي) مَسْأَلَتَيْ (زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرُدُّ الْأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَىٰ ثُلُثِ الْبَاقِي) كَمَا تَقَدَّمَ، (وَلَا يَرُدُّهَا الجدُّ) إِلَىٰ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَاوِيهَا فِي الدَّرَجَةِ بِخِلَافِ الْأَبِ.

(وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ) كَمَا تَقَدَّمَ، (وَكَذَا الجدَّاتُ) يَعْنِي: الْجَدَّتَيْنِ فَصَاعِدًا؛ كَمَا فِي «المحَرَّرِ» لَهُنَّ السُّدُسُ، رَوَىٰ الْحَاكِمُ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ: «أَنَّهُ ﷺ قَضَىٰ لِلْجَدَّتَيْنِ مِنَ الْمِيرَاثِ بِالسُّدُسِ بَيْنَهُمَا»[1] وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَىٰ شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، (وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمُّ الْأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا المدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ خُلَّصٍ) كَأُمِّ أُمِّ أُمِّ الْأُمِّ[2]، وَلَا تَرِثُ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ إِلَّا وَاحِدَةٌ، (وَأُمُّ الْأَبِ وَأُمَّهَاتُهَا كَذَلِكَ) أَيْ:

حاشية البكري

قوله: (أُمَّ نفسه؛ كما تقدَّم) أي: في فصل الحجب.

قوله: (إلىٰ ثلث الباقي؛ كما تقدَّم) أي: في هذا الفصل[3].

حاشية السنباطي

قوله: (ولا يسقطها الجد) أي: لا يسقط أم الأب.

قوله: (ولا ترث من جهة الأم إلا واحدة) أي: بخلاف الوارثة من جهة الأب؛ فقد تتعدد، وتعددها بتعدد الدرجة. **وإيضاح ذلك أن تقول:** لك أم وأب وهما الواقعان في الدرجة الأولىٰ من درجة أصولك، ثم لأبيك أب وأم، وكذلك لأمك، فأربعة هم الواقعون في الدرجة الثانية من درجات أصولك، وهذه الدرجة هي الأولىٰ من درجات الأجداد والجدات، ثم أصولك في الدرجة الثالثة ثمانية لكل واحد من الأربعة أم

---

(١) المستدرك، رقم [٨١٩٦].

(٢) في نسخة (ش): كأم أم الأم.

(٣) في (أ) (ب) (ج) (د) (هـ): قوله: (أُمَّ نفسه؛ كما تقدَّم) أي: في فصل الحجب، لا ثلث الباقي؛ كما تقدَّم؛ أي: في هذا الفصل.

المدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ خُلَّصٍ ؛ كَأُمِّ أُمِّ أُمِّ الْأَبِ ، (وَكَذَا أُمُّ أَبِي الْأَبِ وَأُمُّ الْأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمَّهَاتُهُنَّ) يَرِثْنَ (عَلَى المشْهُورِ) لِإِدْلَائِهِنَّ بِوَارِثٍ ، وَالثَّانِي: لَا يَرِثْنَ ؛ لِإِدْلَائِهِنَّ بِجَدٍّ ؛ كَالْإِدْلَاءِ بِأَبِي الْأُمِّ.

(وَضَابِطُهُ) أَيْ: إِرْثِ الْجَدَّاتِ أَنْ يُقَالَ: (كُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِمَحْضِ إِنَاثٍ) كَأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ (أَوْ) بِمَحْضِ (ذُكُورٍ) كَأُمِّ أَبِي الْأَبِ (أَوْ) بِمَحْضِ (إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ) كَأُمِّ أُمِّ الْأَبِ.. (تَرِثُ ، وَمَنْ أَدْلَتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيَيْنِ) كَأُمِّ أَبِي الْأُمِّ.. (فَلَا) تَرِثُ ؛ كَمَا تَقَدَّمَ أَنَّهَا مَعَ الذَّكَرِ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ ، وَأَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ فِي أَصْلِ الْمَذْهَبِ.

حاشية السنباطي

وأب ، فتضرب الأربعة في اثنين ، وفي الدرجة الرابعة ستة عشر ، وفي الدرجة العاشرة ألف وأربعة وعشرون ، والنصف من كل درجة ذكور ، والنصف إناث وهو الجدات ، فإذًا في الدرجة الثانية من الأصول جدتان ، وفي الثالثة أربع ، وفي الرابعة ثمان ، وفي الخامسة ستة عشر ، وفي العاشرة خمس مئة واثنا عشر جدة ، ثم منهن وارثات وغير وارثات ، فإذا سئلت عن عددٍ من الجدات الوارثات على أقرب ما يمكن من المنازل.. فاجعل درجتهن بعدد السؤال عنه[١] ، ومحض نسبة الأولى إلى الميت أمهات ، ثم أبدل من آخر نسبة الثانية أمًّا بأب ، ومن آخر نسبة الثالثة أمَّين بأبوين ، وهكذا تنقص من الأمهات وتزيد في الآباء حتى تتمحض نسبة الآخرة أبًا ، ففي أربع جدات تقول: أم أم أم أم ، وأم أم أم أب ، وأم أم أب أب ، وأم أب أب أب.

وإذا أردت معرفة ما بإزائهن من الساقطات[٢] والسؤال عن أكثر من جدتين.. فألق من عدد الوارثات اثنين أبدًا ؛ لأنهما أول درجات الجدودة ، وضعفهما بعدد ما يبقى ، فالمبلغ عدد الوارثات والساقطات في تلك الدرجة ، فإذا عرفت الوارثات..

(١) في نسخة (ب) و(د): المسؤول عنه.

(٢) في نسخة (ب): ففي أربع جدات تقول: أم أم أم أم أم أم أم أب ، وأم أب وأم أب وأم أب ، وأم أب أب أب ، وإذا أردت معرفة ما ميراثهن من الساقطات. وفي (د): ففي أربع جدات تقول: أم أم أم أم ، وأم أم أم أب ، وأم أم أب أب ، وأم أب أب أب ، وإذا أردت معرفة الوارثات من الساقطات.

. . . .

فالباقي ساقط ، ففي أربع تلقي منهن اثنين وتضعفهما مرتين ؛ بأن تضعف الاثنين تصير أربعة ، ثم تضعف الأربعة تصير ثمانية ، والوارثات في كل درجة بعدد تلك الدرجة ؛ ففي الثانية ثنتان ، وفي الثالثة ثلاث ، وفي الرابعة أربع ، وفي الخامسة خمس ، وعدد الساقط فيها أحد عشر ؛ لما علمت أن فيها ستة عشر .

(فَصْــلٌ)

[فِي إِرْثِ الحوَاشِي]

(الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ إِذَا[١] انْفَرَدُوا) أَيْ: عَنْ أَوْلَادِ الْأَبِ.. (وَرِثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ) لِلذَّكَرِ الْوَاحِدِ فَأَكْثَرَ جَمِيعُ المالِ، وَلِلْأُنْثَى النِّصْفُ، وَلِلْأُنْثَيَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثَانِ، وَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فِي اجْتِمَاعِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، (وَكَذَا إِنْ كَانُوا لِأَبٍ) أَيْ: وَرِثُوا كَمَا ذُكِرَ، وَيَتَنَاوَلُ أَوْلَادَ الْأَبَوَيْنِ وَأَوْلَادَ الْأَبِ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۗ﴾ [النساء: ١٧٦] (إِلَّا فِي المشَرَّكَةِ) بِفَتْحِ الرَّاءِ المشَدَّدَةِ؛ (وَهِيَ: زَوْجٌ وَأُمٌّ وَوَلَدَا أُمٍّ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، فَيُشَارِكُ الْأَخُ) لِأَبَوَيْنِ (وَلَدَيِ الْأُمِّ فِي الثُّلُثِ) فَرْضِهِمَا؛ لِاشْتِرَاكِهِ مَعَهُمَا فِي وِلَادَةِ الْأُمِّ لَهُمْ.

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (أي: عن أولاد الأب) أفاد به: أنّ عبارة «المنهاج» لم يعلم منها انفردوا عمّن. فبيَّنه.

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (بفتح الراء) اقتصر عليه؛ لأنه الأشهر، وإلا.. فكسرها جائز أيضًا، وتسمى أيضا: الحمارية والحجرية واليَمِّيَّة والمنبريَّة.

قوله: (وأم) مثلها: الجدة. وقوله: (وولدا أم) أي: فأكثر. وقوله: (وأخ لأبوين) أي: فأكثر، وأصل المسألة من ستة، فتصح من ثمانية عشر.

---

(١) في نسخة (ش): إن.

(وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْأَخِ) لِأَبَوَيْنِ (أَخٌ لِأَبٍ.. سَقَطَ) فَلَيْسَ كَالْأَخِ لِأَبَوَيْنِ فِي الْإِرْثِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْمُشَرَّكِ فِيهَا بَيْنَ وَلَدَي الْأُمِّ وَوَلَدِ الْأَبَوَيْنِ.

(وَلَوِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ) أَيْ: أَوْلَادُ الْأَبَوَيْنِ وَأَوْلَادُ الْأَبِ.. (فَكَاجْتِمَاعِ أَوْلَادِ الصُّلْبِ وَأَوْلَادِ ابْنِهِ) أَيْ: فَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ.. حَجَبَ أَوْلَادَ الْأَبِ، وَإِنْ كَانَ أُنْثَىٰ.. فَلَهَا النِّصْفُ وَالْبَاقِي لِأَوْلَادِ الْأَبِ الذُّكُورِ أَوِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُمْ إِلَّا أُنْثَىٰ أَوْ إِنَاثٌ.. فَلَهَا أَوْ لَهُنَّ السُّدُسُ تَكْمِلَةُ الثُّلُثَيْنِ[1]، وَإِنْ كَانَ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ أُنْثَيَيْنِ فَأَكْثَرَ.. فَلَهُمَا أَوْ لَهُنَّ الثُّلُثَانِ، وَالْبَاقِي لِوَلَدِ الْأَبِ الذُّكُورِ

حاشية البكري

قوله: (في هذه المسألة المشرّك فيها) نبه به: على وجه تسميتها مشرَّكةً بفتح «الرّاء» المشدَّدة؛ أي: لأنّها شُرِّك فيها بين من ذكر.

حاشية السنباطي

قوله: (سقط) أي: وأسقط أخته إن كانت معه، ويسمىٰ في هذه المسألة: الأخ المشؤوم؛ إذ لولاه.. لورثت وعيل لها[2]؛ كالأخت لأبوين إذا كانت بدل الأخ لأبوين، وأصل المسألة حينئذ من ستة، وتعول إلىٰ تسعة، ولو كان بدل الأخ لأبوين خنثىٰ لأبوين.. صحت المسألة من ثمانية عشر؛ لأن ما بين ما صحت منه مسألة الأنوثة، وهي: تسعة، وما صحت منه مسألة الذكورة، وهي: ثمانية عشر.. تداخلا فاكتفي بأكبرهما، ثم يعامل بالأضر في حقه وحق غيره، وهو في حقه ذكورته، وفي حق الزوج والأم أنوثته، ويستوي في حق ولد الأم الأمران، فيعطىٰ للزوج: ستة، وللأم: اثنان، ولولدي الأم: أربعة، وللخنثىٰ: اثنان، وتوقف أربعة، فإن بان ذكرا.. رد علىٰ الزوج ثلاثة وعلىٰ الأم واحد، أو أنثىٰ.. أخذها[3].

---

(١) في نسخة (ش): تكملةً للثلثين.

(٢) في نسخة (د): وعول لها.

(٣) في نسخة (أ): قوله: (سقط): أي: وأسقط أخته إن كانت معه، ويسمىٰ في هذه المسألة: الأخ المشؤوم؛ إذ لولاه.. لورثت وعول لها، والأختان فأكثر كالأخت فيما ذكر.

أَوِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، وَلَا شَيْءَ لِلْإِنَاثِ الْخُلَّصِ مِنْهُمْ مَعَ الْأُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ، وَلَا يَأْتِي هُنَا الِاسْتِثْنَاءُ السَّابِقُ فِي بَنَاتِ الِابْنِ؛ كَمَا قَالَ: (إِلَّا أَنَّ بَنَاتِ الِابْنِ يُعَصِّبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ) مِنْهُنَّ؛ أَيْ: كَمَا تَقَدَّمَ، (وَالْأُخْتُ لَا يُعَصِّبُهَا إِلَّا أَخُوهَا) أَيْ: فَلَا يُعَصِّبُهَا ابْنُ أَخِيهَا، فَلَيْسَتْ كَبِنْتِ الِابْنِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ، فَتَسْقُطُ وَيَخْتَصُّ ابْنُ أَخِيهَا بِالْبَاقِي بَعْدَ الثُّلُثَيْنِ.

(وَلِلْوَاحِدِ مِنَ الْإِخْوَةِ أَوِ الْأَخَوَاتِ لِأُمٍّ: السُّدُسُ، وَلِاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا) مِنْهُمْ: (الثُّلُثُ، سَوَاءٌ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ) كَمَا تَقَدَّمَ.

(وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الِابْنِ.. عَصَبَةٌ كَالْإِخْوَةِ؛ فَتُسْقِطُ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْبِنْتِ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ) فَالمرَادُ بـ«الْأَخَوَاتِ» وَ«الْبَنَاتِ»: الْجِنْسُ، رَوَى الْبُخَارِيُّ: أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ سُئِلَ عَنْ بِنْتٍ وَبِنْتِ ابْنٍ وَأُخْتٍ فَقَالَ: «لَأَقْضِيَنَّ فِيهَا بِمَا قَضَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ؛ لِلِابْنَةِ النِّصْفُ، وَلِابْنَةِ الِابْنِ السُّدُسُ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأُخْتِ»(١).

حاشية البكري

قوله: (أي: كما تقدَّم) أي: في فصل الابن.

قوله: (كما تقدَّم) أي: في فصل الفروض.

حاشية السنباطي

قوله: (فلا يعصبها ابن أخيها) أي: لأنه لا يعصب أخته فعمته أولىٰ، بخلاف ابن الابن يعصب عمته فأخته أولىٰ.

قوله: (سواء ذكورهم وإناثهم) هذا أحد الأحكام الخمسة التي تميز بها أولاد الأم، والبقية: أن ذكرهم المنفرد كأنثاهم المنفردة، وأنهم يرثون مع من يدلون به، وأنهم يحجبون من يدلون به حجب نقصان، وأن ذكرهم يدلي بأنثىٰ ويرث.

---

(١) صحيح البخاري، باب: ميراث الأخوات مع البنات عصبة، رقم [٦٧٤٢].

(وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلٌّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ اجْتِمَاعًا وَانفِرَادًا) فَفِي الِانْفِرَادِ يَسْتَغْرِقُ الْوَاحِدُ وَالْجَمَاعَةُ المالَ، وَفِي الِاجْتِمَاعِ يَسْقُطُ ابْنُ الْأَخِ لِأَبٍ بِابْنِ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ، (لَكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ) أَيْ: آبَاءَهُمْ (فِي أَنَّهُمْ لَا يَرُدُّونَ الْأُمَّ) مِنَ الثُّلُثِ (إِلَى السُّدُسِ) بِخِلَافِ آبَائِهِمْ؛ كَمَا تَقَدَّمَ، (وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الجدِّ) بِخِلَافِ آبَائِهِمْ؛ كَمَا تَقَدَّمَ، (وَلَا يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ) بِخِلَافِ آبَائِهِمْ؛ كَمَا تَقَدَّمَ، (وَيَسْقُطُونَ فِي المشَرَّكَةِ) بِخِلَافِ آبَائِهِم الْأَشِقَّاءِ؛ كَمَا تَقَدَّمَ.

(وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا) فَمَنِ انْفَرَدَ مِنْهُمَا.. أَخَذَ جَمِيعَ المالِ، وَإِذَا اجْتَمَعَا.. سَقَطَ الْعَمُّ لِأَبٍ بِالْعَمِّ لِأَبَوَيْنِ، (وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي الْعَمِّ وَسَائِرِ) أَيْ: بَاقِي (عَصَبَةِ النَّسَبِ) كَبَنِي بَنِي الْعَمِّ، وَبَنِي بَنِي الْإِخْوَةِ... وَهَلُمَّ، وَمِنَ الْعَصَبَةِ: عَمُّ الْأَبِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، وَعَمُّ الْجَدِّ كَذَلِكَ وَبَنُوهُمَا؛ كَمَا تَقَدَّمَ.

(وَالْعَصَبَةُ: مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ المجمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ، فَيَرِثُ المالَ) إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ ذُو فَرْضٍ (أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفُرُوضِ) أَوِ الْفَرْضَ إِنْ كَانَ مَعَهُ ذَوُو

حاشية البكري

قوله: (كما تقدَّم) أي: في فصل الحجب.

قوله: (كما تقدَّم) أي: في هذا الفصل.

قوله: (إن لم يكن معه ذو فرض) أشار به إلى أنّ إرثَ العاصب للمال إنما هو عند الانفراد عن ذي فرضٍ، وأنّه معه لا يرثه، فعلم به: أنّ الأختَ ليست خارجةً؛ لأجل أنّها لا يمكن أن تَرث كلَّ المال وإن أمكن أن تأخذه فرضًا وردًّا، فدخلت من

حاشية السنباطي

قوله: (ولا يعصبون أخواتهم) أي: لكونهم من ذوي الأرحام؛ لتراخي قربهم مع ضعف الأنوثة.

فُرُوضٍ، أَوْ ذُو فَرْضٍ؛ أَيْ: سَهْمٍ مُقَدَّرٍ، وَتَقَدَّمَ بَيَانُ مَنْ لَهُ فَرْضٌ، وَأَنَّ بَعْضَهُمْ يَرِثُ بِالتَّعْصِيبِ فِي حَالَةِ الْفَرْضِ، أَوْ فِي حَالَةٍ أُخْرَىٰ فَيَتَنَاوَلُهُ مِنْ هَٰذِهِ الْجِهَةِ الْحَدُّ الصَّادِقُ عَلَى الْعَصَبَةِ بِنَفْسِهِ؛ كَالِابْنِ، وَبِغَيْرِهِ؛ كَالْبِنْتِ بِأَخِيهَا، وَمَعَ غَيْرِهِ؛

حاشية البكري

حيث أنّها عند انفرادها ترث بالفرض، فلا يمكن إرثها بالتّعصيب إلّا مع غيرها فتأخذ ما فضل بعد الفرض، فعبارته ليست مخرجة لها؛ كما زعم الإخراج من حيث عدم استغراقها المال، بل مقيدة؛ لأنّ العاصب علىٰ قسمين: قسم يأخذ المال كلَّه عند الانفراد، وقسم يأخذ ما فضل بعد الفروض، ومنه الأخت، فلم تتدافع فيها العبارة؛ كما زعم التدافع من حيث أنّ قوله: (من ليس له سهم) مُدخِلٌ للأخت، وقوله: (فيرث المال) مُخرِجٌ، وهذا هو معنىٰ قوله بعد: (وقوله: «فيرث المال» صادق بالعصبة بنفسه) أي: كالابن، و(بنفسه[1] وغيره معًا) أي: يكون عصبةً بنفسه وبغيره في حالٍ واحدٍ؛ كالابن والبنت إذا اجتمعا، فالابنُ في هذه الحالة أخذَ؛ لأنّه عصبة بنفسه، والبنتُ؛ لأنّها عصبة بغيرها، وهذا هو القسم الأوّل، والقسم الثاني: هو من يرث ما فضل، وهو ما أشار إليه بقوله: (وما بعده صادق بالعصبة مع غيره) وهي الأخت مع البنت، فاعلم.

قوله: (وأنّ بعضهم) هو معطوف علىٰ ما تقدّم؛ أيَ: وتقدّم أنّ بعضَهم يرثُ بالتّعصيب في حالة الفرض؛ كأخذ الأب مع البنت السّدسَ وما بقي بعد النصف، أو يرث بالتّعصيب وحدَه في حالةٍ أُخرىٰ، وهو عند انفراده عنها، فيتناوله[2] الجدّ؛ لأنّه يرث المال في حالةٍ وما بعد الفرض في حالةٍ أُخرىٰ، فهو داخل في القسمين من هذه الجهة، لا من جهة عدم الفرض المقدّر؛ إذ هو له في بعض الأحيان، وهذا سرُّ قوله قبل: (إن لم يكن معه ذو فرض) فهو تقييد لإطلاقه.

حاشية السنباطي

قوله: (فيتناوله من هذه الجهة) أي: جهة التعصيب الحد الصادق... إلخ، وجه

(١) في نسخة (أ) و(ج): فالابن بنفسه.

(٢) في نسخة (ب): وهو عند غيرهما فتناوله.

كَالْأُخْتِ مَعَ الْبِنْتِ، وَقَوْلُهُ: «فَيَرِثُ المالَ» صَادِقٌ بِالْعَصَبَةِ بِنَفْسِهِ، وَبِنَفْسِهِ وَغَيْرِهِ مَعًا، وَمَا بَعْدَهُ صَادِقٌ بِذَلِكَ، وَبِالْعَصَبَةِ مَعَ غَيْرِهِ، ثُمَّ الْعَصَبَةُ يُسَمَّىٰ بِهَا الْوَاحِدُ وَالْجَمْعُ، وَالمذَكَّرُ وَالمؤَنَّثُ، قَالَهُ المطَرِّزِيُّ[1].

حاشية البكري

قوله: (ثمّ العصبة يسمّىٰ بها...) دفع به: اعتراضَ ابن الصّلاح علىٰ عبارة المتقدِّمين في تسميتهم العصبةَ بالواحدِ اللازمِ من صحَّتِها اعتراضُ عبارة «المنهاج» في ذلك؛ لأنّ المطرزيَّ حفظ ذلك عن اللُّغَة من حيث أنّه لا يقال في موضوعاتها من قِبَلِ الرَّأيِ، فإذًا هو حجَّةٌ علىٰ من لم يحفظ.

حاشية السنباطي

ذلك: أن المراد بقوله: (من ليس له سهم مقدر) أي: حالة تعصيبه من جهة تعصيبه، فيتناول ما ذكر ويصدق على الأقسام الثلاثة، وأن قول المصنف: (من المجمع علىٰ توريثهم) **يخرج به**[2]: ذوو الأرحام؛ بناءً علىٰ أن من يورثهم لا يسميهم عصبة، وفيه خلاف، لكنهم[3] علىٰ مذهب أهل التنزيل ينقسمون إلىٰ ذوي فروض وعصبات.

قوله: (وبنفسه وغيره معًا) أي: كالبنت وأخيها؛ فإن الاثنين عصبة؛ لأنها تطلق علىٰ ما فوق الواحد، لكن الثاني بنفسه والأولُ بغيره.

---

(١) في نسخة (ش): المطْرزي.

(٢) في نسخة (أ): وأما قول المصنف: (من المجمع علىٰ توريثهم) فخرج به.

(٣) في نسخة (أ): لكن هم.

(فَصْلٌ)

[فِي الإِرْثِ بِالوَلَاءِ]

(مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتِقٌ.. فَمَالُهُ أَوِ الْفَاضِلُ) مِنْهُ (عَنِ الْفُرُوضِ) أَوِ الْفَرْضِ (لَهُ) أَيْ: لِلْمُعْتِقِ، (رَجُلًا كَانَ أَوِ امْرَأَةً) بِالْإِجْمَاعِ، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) أَيْ: لم يُوجَدْ مُعْتِقٌ.. (فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ المتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ) كَابْنِهِ وَأَخِيهِ، (لَا لِبِنْتِهِ وَأُخْتِهِ) مَعَ أَخَوَيْهِمَا المعَصِّبَيْنِ لَهُمَا، (وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ) فَيُقَدَّمُ ابْنُ المعْتِقِ، ثُمَّ ابْنُ ابْنِهِ، ثُمَّ أَبُوهُ... وَهَكَذَا، (لَكِنِ الْأَظْهَرُ: أَنَّ أَخَا المعْتِقِ وَابْنَ أَخِيهِ

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (أي: لم يوجد) نبه به: علىٰ أنّ نفيَ الكونِ المراد به: نفيُ الوجود الآنَ، لا نفي الكون المطلق.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (أي: لم يوجد) إشارة إلىٰ أن (يكن) تامة. **وقوله:** (معتق) أي: مطلقًا أو بصفة الإرث، فيشمل ما لو أعتق مسلم عبده النصراني وله أولاد نصارىٰ.. فيرثون دون أبيهم؛ بناء علىٰ **الأصح**: أن الولاء يثبت للمعتق في حياته، فلا يرد عليه: أن كلامه يفهم خلافه.

قوله: (ثم أبوه) إنما رتب بين الابن والأب؛ لأن الكلام في الإرث بالعصوبة [والأب لا يرث بالعصوبة][1] مع الابن. فقوله: (كترتيبهم في النسب) أي: في التعصيب.

قوله: (لكن الأظهر: أَنَّ أخا المعتق وابن أخيه...) أي: لأن كلا منهما[2] ابن

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٢) في نسخة (أ): أي: لأنه.

يُقَدَّمَانِ عَلَىٰ جَدِّهِ)، وَالثَّانِي: لَا يُقَدَّمَانِ عَلَيْهِ، بَلْ يُشَارِكُهُ الْأَخُ، وَيَسْقُطُ بِهِ ابْنُ الْأَخِ؛ كَمَا فِي «النَّسَبِ»، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ) مِنَ النَّسَبِ.. (فَلِمُعْتِقِ المعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ) أَيْ: كَمَا فِي عَصَبَةِ المعْتِقِ.

(وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بِوَلَاءٍ، إِلَّا مُعْتَقَهَا) بِفَتْحِ التَّاءِ (أَوْ مُنْتَمِيًا إِلَيْهِ بِنَسَبٍ) كَابْنِهِ (أَوْ وَلَاءٍ) كَعَتِيقِهِ، فَإِنَّهَا تَرِثُ بِالْوَلَاءِ مِنْ ذَكَرٍ[1] وَيُشْرِكُهَا الرَّجُلُ فِي ذَلِكَ، وَيَزِيدُ عَلَيْهَا بِكَوْنِهِ عَصَبَةَ مُعْتِقٍ مِنَ النَّسَبِ، ....

حاشية السنباطي

أبي المعتق والجد أبوه والبنوة مقدمة، ولذلك يلحق به كل عم اجتمع مع جد وقد أدلىٰ ذلك العم بابن ذلك الجد؛ كعم المعتق وأبي جده[2]، وضم في «الروضة» لذلك: ما إذا كان للمعتق أبناء عم أحدهما أخ للأم.. فإنه يقدم، وفي النسب يستويان فيما يبقىٰ بعد فرض إخوة الأم؛ لأنه لما أخذ فرضها.. لم تصلح للعصوبة، وهنا لا فرض لها فتمحضت للترجيح[3].

قوله: (فإن لم يكن له عصبة من النسب.. فلمعتق...) فلو اشترت امرأة أباها وعتق عليها ثم اشترىٰ هو عبدًا وأعتقه فمات الأب عنها وعن ابن ثم مات عتيقه عنهما.. فميراثه للابن دونها؛ لأنه عصبة معتق من النسب بنفسه وهي معتقة معتق والأولىٰ مقدمة[4]، **وقيل:** أخطأ في هذه أربع مئة قاض غير المتفقهة حيث قدموها.

قوله: (إلا معتقها) أي: ولو بواسطة ملكها له؛ بأن كان بعضها[5]، فلا اعتراض عليه بعدم شمول كلامه لذلك.

---

(١) في نسخة (ش): مَن ذُكر.

(٢) في نسخة (أ): كعم أبي المعتق وأبي جده.

(٣) في نسخة (ب): لأنه لما أخذ فرضها.. لم يصح للعصبة، وهذا لا فرض لها فتمحضت للترجيح.

(٤) في نسخة (ب): تقدمة.

(٥) في نسخة (د): فإن كان بعضها.

فِيهِ بِالثُّلُثِ ؛ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ ، (فَإِنْ أَخَذَ الثُّلُثَ . . فَالْبَاقِي لهمْ) لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ، (وَإِنْ كَانَ) مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ . . (فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ التَّرِكَةِ وَثُلُثِ الْبَاقِي) بَعْدَ الْفَرْضِ (وَالمقَاسَمَةِ) بَعْدَ الْفَرْضِ ؛ فَفِي بِنْتَيْنِ وَجَدٍّ وَأَخَوَيْنِ وَأُخْتٍ: السُّدُسُ أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي وَمِنَ المقَاسَمَةِ ، وَفِي زَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَجَدٍّ وَأَخَوَيْنِ وَأُخْتٍ: ثُلُثُ الْبَاقِي أَكْثَرُ ، وَفِي بِنْتٍ وَجَدٍّ ، وَأَخٍ وَأُخْتٍ المقَاسَمَةُ أَكْثَرُ .

حاشية البكري

قوله: (للذّكر مثل حظّ الأنثيين) أي: هو مراد المتن ، وليس العبارة نصًّا فيه .

قوله: (ففي بنتين . . .) نبه به: علىٰ أنّ الأحوال ثلاثةٌ إن زادوا علىٰ مثلَيْهِ مع من فرضُه الثُّلثانِ السُّدسُ أكثرُ ، وإن زادوا ولم يكن مَن له الثُّلثان . . ثُلث الباقي ، والمقاسمة أكثر إن نقصوا في هذه الحالة .

حاشية السنباطي

ولا أثر له في الحكم ولا في الحساب ، وبه صرح المتولي ، ودُفِعَ بنظير ما مر .

قوله: (وإن كان معهم ذو فرض . . فله الأكثر . . .) اعلم: أن الوارث معهم من ذوي الفروض ستة: البنت ، وبنت الابن ، والأم ، والجدة ، والزوج ، والزوجة . وضابط معرفة الأكثر من الثلاثة: أنه إن كان الفرض نصفا . . فالقسمة خير إن كانت الإخوة دون مثليه ، وإن زادوا علىٰ مثليه . . فثلث الباقي والسدس سواء ، وإن كانوا مثليه . . استوت الثلاث ؛ كزوج وجدٍّ وأخوين ، وإن كان الفرض أقل من النصف . . فالقسمة خير إن كانوا دون مثليه ، وإن زادوا علىٰ مثليه . . فثلث الباقي خير ، وإن كانوا مثليه . . استويا ، وإن كان الفرض ثلثين . . فالقسمة خير إن كان معه أخت ، وإن كان معه أخ أو أختان . . استوت مع السدس وهما خير من الثلث[1] ، وإن كان معه أكثر . . فالسدس خير ، وإن كان الفرض بين النصف والثلثين ؛ كنصف وثمن . . فالقسمة خير مع أخ أو أخت أو أختين ، فإن زادوا . . فله السدس .

(١) في نسخة (أ): استوت مع الثلث وهما خير من السدس .

(وَقَدْ لَا يَبْقَىٰ) بَعْدَ الْفَرْضِ (شَيْءٌ؛ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ) مَعَ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ، (فَيُفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيُزَادُ فِي الْعَوْلِ) فِي هَذِهِ المسْأَلَةِ؛ فَإِنَّهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ وَعَالَتْ بِوَاحِدٍ، فَيُزَادُ فِي الْعَوْلِ اثْنَانِ نَصِيبُ الْجَدِّ.

(وَقَدْ يَبْقَىٰ دُونَ سُدُسٍ؛ كَبِنْتَيْنِ وَزَوْجٍ) مَعَ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ، (فَيُفْرَضُ لَهُ) أَيْ: السُّدُسُ (وَتُعَالُ) المسْأَلَةُ بِوَاحِدٍ عَلَىٰ الِاثْنَيْ عَشَرَ.

(وَقَدْ يَبْقَىٰ سُدُسٌ؛ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ) مَعَ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ، (فَيَفُوزُ بِهِ الجدُّ).

(وَتَسْقُطُ الْإِخْوَةُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ) الثَّلَاثَةِ.

(وَلَوْ كَانَ مَعَ الجدِّ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ.. فَحُكْمُ الجدِّ مَا سَبَقَ) مِنْ أَنَّ لَهُ الْأَكْثَرَ ممَّا تَقَدَّمَ.

(وَيَعُدُّ أَوْلَادُ الْأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادَ الْأَبِ فِي الْقِسْمَةِ).

(فَإِذَا أَخَذَ حِصَّتَهُ)، وَهِيَ الْأَكْثَرُ مِمَّا تَقَدَّمَ؛ (فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ.. فَالْبَاقِي) بَعْدَ نَصِيبِ الْجَدِّ (لهمْ، وَسَقَطَ[1] أَوْلَادُ الْأَبِ) مِثَالُهُ: جَدٌّ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَأَخٌ وَأُخْتٌ لِأَبٍ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ.. (فَتَأْخُذُ الْوَاحِدَةُ) مِنْهُمْ مَعَ مَا خَصَّهَا بِالْقِسْمَةِ (إِلَىٰ النِّصْفِ) أَيْ: تَسْتَكْمِلُهُ، (وَ)

حاشية البكري

قوله: (من أنّ له الأكثر ممّا تقدّم) أي: من الأمرين إن لم يكن معه ذو فرض، وخير الأمور الثّلاثة إن كان.

حاشية السنباطي

قوله: (فتأخذ الواحدة منهم مع ما خصها بالقسمة إلىٰ النصف) أي: إن وجدت

(١) في نسخة (ش): تسقط.

تَأْخُذُ (الثِّنْتَانِ فَصَاعِدًا) مَعَ مَا خَصَّهُنَّ بِالْقِسْمَةِ (إِلَى الثُّلُثَيْنِ) أَيْ: يَسْتَكْمِلْنَهُمَا.

(وَلَا يَفْضُلُ عَنِ الثُّلُثَيْنِ شَيْءٌ) لِأَنَّ الْجَدَّ لَهُ الثُّلُثُ، **مِثَالُهُ**: جَدٌّ وَأُخْتَانِ أَوْ ثَلَاثٌ لِأَبَوَيْنِ وَأَخٌ لِأَبٍ فَيَسْقُطُ، (وَقَدْ يَفْضُلُ عَنِ النِّصْفِ فَيَكُونُ) الْفَاضِلُ (لِأَوْلَادِ الْأَبِ) **مِثَالُهُ**: جَدٌّ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ وَأَخٌ وَأُخْتَانِ لِأَبٍ؛ لِلْجَدِّ الثُّلُثُ، وَلِلْأُخْتِ لِلْأَبَوَيْنِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لِأَوْلَادِ الْأَبِ؛ وَهُوَ وَاحِدٌ مِنْ سِتَّةٍ عَلَى أَرْبَعَةٍ، فَتَضْرِبُ فِيهَا السِّتَّةُ فَتَصِحُّ المسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ.

حاشية السنباطي

ذلك، ففي زوجة، وجد، وشقيقة، وأخوين للأب، للجد: ثلث الباقي بعد ربع الزوجة، وللشقيقة: النصف الباقي، وسقط ولد الأب[1]، ولو لم تجد تكملة النصف.. اقتصرت على الناقص عنه؛ كجدٍّ، وزوجة، وأخت شقيقة[2]، وأخ لأب.

قوله: (وتأخذ الثنتان فصاعداً مع ما خصهن بالقسمة إلى الثلثين) أي: إن وجدن ذلك[3]، ففي جدٍّ، وشقيقتين، وأخٍ لأب، المسألةُ من ستة عدد رؤوسهم؛ للجد: سهمان، والباقي ـ وهو: الثلثان ـ للشقيقتين، وسقط الأخ، وإن لم يجدن ذلك بل الناقص عنهما.. اقتصرن عليه[4]؛ كجد، وشقيقتين، وأخت لأب، المسألة من خمسة؛ للجد: سهمان يبقى للشقيقتين ثلاثة، وهي: أقل من ثلثي الخمسة، وفي أخذهما حينئذ الأقل من الثلثين دليلٌ[5] على أن ما يأخذانه بالتعصيب، وإلا.. لزيدتا إلى الثلثين وأعيلت المسألة.

---

(١) في نسخة (أ): قوله: (فتأخذ الواحدة منهم مع ما خصها بالقسمة إلى النصف) أي: إن وجدت ذلك.... وأخ لأب........... وللأخ للأب سهمان، يردهما الأخ للأب على الشقيق سهمًا ونصف سهم فانكسرت على مخرج النصف، فاضربه خمسة يبلغ عشرة، وسمي عشرية زيد، ومن له شيء من خمسة.. أخذه مضروبًا في اثنين.

(٢) في نسخة (ب): وزوجة وأم وأخت شقيقة.

(٣) في نسخة (ب): إن وجدنا ذلك. وفي (د): إن وجدتا ذلك.

(٤) في نسخة (ب): اقتصرت عليه.

(٥) في نسخة (ب) و(د): من الثلثين، وقيل.

(وَالجدُّ مَعَ أَخَوَاتٍ كَأَخٍ؛ فَلَا يُفْرَضُ لهنَّ مَعَهُ إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ؛ وَهِيَ: زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ؛ فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ، وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ، وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ، وَلِلأُخْتِ نِصْفٌ، فَتَعُولُ) المسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ إِلَىٰ تِسْعَةٍ، (ثُمَّ يَقْتَسِمُ الجدُّ وَالْأُخْتُ نَصِيبَيْهِمَا[1]) وَهُمَا أَرْبَعَةٌ (أَثْلَاثًا، لَهُ الثُّلُثَانِ) وَلَهَا الثُّلُثُ، فَتُضْرَبُ التِّسْعَةُ فِي مَخْرَجِهِ فَتَصِحُّ المسْأَلَةُ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ؛ لِلْجَدِّ ثَمَانِيَةٌ، وَلِلْأُخْتِ أَرْبَعَةٌ، وَلِلْأُمِّ سِتَّةٌ، وَلِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ، وَإِنَّمَا فُرِضَ لِلْأُخْتِ مَعَ الْجَدِّ وَلَمْ يُعَصِّبْهَا فِيمَا بَقِيَ؛ لِنَقْصِهِ بِتَعْصِيبِهَا فِيهِ عَنِ السُّدُسِ فَرْضِهِ، وَاقْتِسَامُ فَرْضَيْهِمَا؛ كَمَا تَقَدَّمَ بِالتَّعْصِيبِ، وَلَوْ

حاشية السنباطي

قوله: (لنقصه بتعصيبها فيه...) أي: لأنه ينقص بتعصيبها وما بقي عن السدس فرضه؛ لأن الباقي السدس، فلو عصبها فيه.. لخصه معها ثلثاه[2]. **وقوله:** (واقتسام...) استئناف، **وحاصله:** أن كلا منهما وإن رجع إلى الفرض حذرًا مما مر، لكن لما لزم عليه تفضيلها عليه ولا سبيل إليه.. قسم بينهما فرضهما بالتعصيب[3]؛ رعايةً للجانبين.

فإن قلت: القياس: أنها تسقط به؛ لكونها عصبة به وإن رجع للفرض؛ كما في بنتين، وأم، وجدٍّ، وأخت، لا شيء للأخت؛ لأنها عصبة مع البنات، **ومعلوم:** أن البنات لا يأخذن إلا الفرض.

قلتُ: الأخت معه عصبة بالغير ومعهن عصبة مع الغير، والأولى أقوى، فلا يلزم من إرثها هنا إرثها ثم[4]، وأيضا لكلّ من الجد والأخت هنا عصوبة وفرض، فلما رجع لفرضه.. رجعت لفرضها؛ لسقوط تعصيبها، وثم الأخت لها عصوبة لا فرض ومن

(١) في نسخة (ش): نصيبهما.

(٢) في نسخة (أ): قوله: (لنقصه بتعصيبها فيه...) أي: مع أنه لا سبيل إلى إسقاطها.

(٣) في نسخة (د): ففرضهما بالتعصيب.

(٤) في نسخة (أ): من إرثها هنا عدم إرثها ثم.

كَانَ بَدَلَ الْأُخْتِ أَخٌ.. سَقَطَ، أَوْ أُخْتَانِ.. فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ وَلَهُمَا السُّدُسُ الْبَاقِي، وَسُمِّيَتْ أَكْدَرِيَّةً؛ قِيلَ: لِأَنَّ سَائِلَهَا اسْمُهُ أَكْدَرُ، وَقِيلَ: لِغَيْرِ ذَلِكَ.

حاشية البكري

قوله: (قيل: لأنّ سائلها اسمُه أكدر، وقيل: لغير ذلك) غيره هو أنّ الميتة مسمَّاةٌ بأكدريّة، أو اسم زوجها، أو لأنّها كدّرت على زيدٍ مذهبَه؛ إذ لا يعيل مسائلَ الجدِّ والإخوةِ ولا يفرض للجدِّ مع الأخت وهنا فَرَضَ وأَعَالَ، ونظر فيه بأنّ القياس عليه مكدّرة، وقيل: لأنّه كدر بها على الأخت؛ لإعطائها النِّصفَ ثم استرجاعه، أو لأنّ الميتة من أكدر، أو لتكدُّرِ آراء الصَّحابة فيها.

حاشية السنباطي

هي[1] عصبة معه ـ وهو البنات ـ لم يسقط، فلم تنتقل للفرض، وإنما عصب البنات مع أخذهن الفرض بخلافه؛ لأنهن لا يعصبن أبدًا إلا وهن كذلك، وهو ليس كذلك[2].

(١) في نسخة (ب): ومن هن.

(٢) في نسخة (د) سقط: وهو ليس كذلك.

(فَصْلٌ)

[فِي مَوَانِعِ الإِرْثِ]

(لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ) قَالَ ﷺ: «لَا يَرِثُ المسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ المسْلِمَ» رَوَاهُ الشَّيْخَانِ[1].

(وَلَا يَرِثُ مُرْتَدٌّ) مِنْ أَحَدٍ، (وَلَا يُورَثُ) أَيْ: لَا يَرِثُهُ أَحَدٌ، وَمَالُهُ فَيْءٌ.

(وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا) كَالْيَهُودِيِّ مِنَ النَّصْرَانِيِّ،

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (لا يتوارث مسلم وكافر...) لا يرد علىٰ عبارته: ما لو مات كافر عن زوجة حامل فأسلمت ثم ولدت.. فإنه وإن ورثه مع كونه مسلما لكنه كان محكومًا بكفره حين موت أبيه.

قوله: (ولا يرث مرتد...) مثله في ذلك: الزنديق، وهو: من لا يتدين بدين، وكذا نصراني تهود ونحوه.

قوله: (ولا يورَث) سيأتي: أنه لو قطع شخص طرف مسلم فارتد المقطوع ومات سراية.. وجب قود الطرف، ويستوفيه من كان وارثه لولا الردة، ومثله: حد القذف.

قوله: (كاليهودي من النصراني) يتصور إرثه منه وعكسه فيما لو كان لنصراني من يهودية أو عكسه ابن يهودي وآخر نصراني؛ بأن يختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية؛ بناءً **علىٰ الأصح**: من تمكين الابن المذكور من ذلك، وفارق المنتقل من أحدهما للآخر؛ بأنه انتقل إلىٰ ما اعترف ببطلانه فأهدر، بخلاف الابن المذكور؛ فإنه

(١) صحيح البخاري، باب: لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم [٦٧٦٤]. صحيح مسلم، كتاب الفرائض، رقم [١٦١٤].

وَالنَّصْرَانِيِّ مِنَ المجُوسِيِّ، وَالمجُوسِيِّ مِنَ الْوَثَنِيِّ، وَبِالْعُكُوسِ، (لَكِنِ الْمَشْهُورُ: أَنَّهُ لَا تَوَارُثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ) لِانْقِطَاعِ الموَالَاةِ بَيْنَهُمَا[(١)]، فَيَكُونُ التَّوَارُثُ بَيْنَ ذِمِّيَّيْنِ وَحَرْبِيَّيْنِ، وَالثَّانِي يَقُولُ: وَبَيْنَ ذِمِّيٍّ وَحَرْبِيٍ؛ لِشُمُولِ الْكُفْرِ، وَالمعَاهَدُ[(٢)] وَالمسْتَأْمَنُ كَالذِّمِّيِّ؛ فَالتَّوَارُثُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ كُلٍّ مِنْهُمَا.

(وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ) لِنَقْصِهِ، (وَالجدِيدُ: أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ.. يُورَثُ[(٣)]) أَيْ: يَرِثُهُ فِيمَا مَلَكَهُ بِبَعْضِهِ الْحُرِّ قَرِيبُهُ وَمُعْتِقُهُ وَزَوْجَتُهُ، وَالْقَدِيمُ: لَا يُورَثُ، وَيَكُونُ مَا مَلَكَهُ لِمَالِكِ الْبَاقِي، (وَلَا) يَرِثُ (قَاتِلٌ) مِنْ مَقْتُولِهِ مُطْلَقًا؛ لِحَدِيثِ التِّرْمِذِيِّ

حاشية السنباطي

لم يلتزم دينًا، ويتصور إرث أحدهما من الآخر في الولاء والنكاح أيضًا.

قوله: (لشمول الكفر) جوابه ـ كما يصرح به تعليل الأول ـ: أن الكفر وإن شملهما، لكن الموالاة التي مبنى الإرث عليها منتفية بينهما.

قوله: (والجديد: أن من بعضه حر.. يورث) أي: بخلاف رقيق الكل، فلا يورث؛ إذ لا ملك له.

نعم؛ يستثنى كافر له أمان جني عليه حال حريته وأمانه، ثم نقض الأمان فسبي واسترق وحصلت السراية بالموت حال رقه.. فإن قدر الدية ـ أي: قدر أرش الجناية ـ من قيمته الواجبة على الجاني؛ إذ العبرة في قدر الضمان بالانتهاء لورثته.

قوله: (ولا يرث قاتل...) أي: من له دخل في القتل ولو بحكم وشهادة وتزكية، ولو أفتى بقتله.. **فالمتجه**: أنه يرث، والفرق بينه وبين الحاكم لائح. ولو مات مورثه ببئر حفرها عدوانًا.. لم يرث، أو غير عدوان.. فقياس الباب: أنه لا يرث أيضًا، وبه

---

(١) ولا فرق كان الذمي بدارنا أم لا، كما في **النهاية**: (٦/٢٨) **والمغني**: (٣/٢٥)، خلافًا لما في **التحفة**: (٦/٧٤٩)، حيث قيد الحكم فيما إذا كان الذمي بدارنا.

(٢) في نسخة (ش): المعاهِد.

(٣) في نسخة (ش): يُورِّث.

وَغَيْرِهِ: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ»[(١)] أَيْ: مِنَ الْمِيرَاثِ، (وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُضْمَنْ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ؛ أَيْ: الْقَتْلُ؛ كَأَنْ وَقَعَ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا.. (وَرِثَ) الْقَاتِلُ، وَيُحْمَلُ الْحَدِيثُ عَلَىٰ غَيْرِ ذَلِكَ لِلْمَعْنَىٰ، وَمِنَ الْمَضْمُونِ: الْقَتْلُ خَطَأً؛ فَإِنَّ الْعَاقِلَةَ تَضْمَنُهُ، وَمَا تَجِبُ فِيهِ الْكَفَّارَةُ فَقَطْ؛ كَمَنْ رَمَىٰ صَفَّ الْكُفَّارِ وَلَمْ يَعْلَمْ فِيهِمْ مُسْلِمًا فَقَتَلَ قَرِيبَهُ الْمُسْلِمَ.. فَإِنَّهُ لَا دِيَةَ فِيهِ.

(وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بِغَرَقٍ أَوْ هَدْمٍ) أَوْ حَرِيقٍ (أَوْ فِي غُرْبَةٍ مَعًا، أَوْ جُهِلَ أَسْبَقُهُمَا) عُلِمَ سَبْقٌ أَوْ جُهِلَ.. ....

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (بضمِّ أوَّله) أشار به إلىٰ أنّه لو قُرِئَ بـ«الفتح».. لأدّىٰ إلىٰ أنّ القاتلَ خطأً علىٰ هذا القول يَرِثُ؛ لعدم ضمانه، مع أنّه خلاف المفرَّع عليه؛ إذ المراد الضمانُ المطلقُ الشاملُ له وللكفّارة فقط.

قوله: (أو حريق) نبه به: علىٰ أنّ الغرق وما معه في المتن مثال لا قيد.

قوله: (علم سبق أو جهل) أي: لا فرقَ بين علمِ السَّبقِ بلا تعيينٍ وبين جهلِه بالكلِّيَّة.

حاشية السنباطي

صرح بعض الأصحاب، ويؤيده عموم قولهم: (لا فرق بين السبب والمباشرة والشرط) لكن الذي مشىٰ عليه جمع منهم وصححه الأذرعي والزركشي: أنه يرث، وقد يرث المقتول من قاتله؛ بأن يجرحه أو يضربه ويموت هو قبله.

قوله: (بضم أوله؛ أي: القتل) أي: لا بفتحه؛ أي: القاتل، وإلا.. لاقتضىٰ إرث القاتل خطأ أو شبه عمد علىٰ هذا الوجه؛ لأن الذي تضمنه العاقلة لا القاتل، وهو فاسد؛ لأن عدم إرث من ذكر متفق عليه.

(١) سنن الترمذي، باب: ما جاء في إبطال ميراث القاتل، رقم [٢١٠٩] ولفظه: (القاتل لا يرث). سنن ابن ماجه، باب: القاتل لا يرث، رقم [٢٦٤٦].

(لَمْ يَتَوَارَثَا، وَمَالُ كُلٍّ) مِنْهُمَا (لِبَاقِي وَرَثَتِهِ) وَلَوْ عُلِمَ أَسْبَقُهُمَا ثُمَّ الْتَبَسَ.. وُقِفَ الْمِيرَاثُ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحُوا.

(وَمَنْ أُسِرَ، أَوْ فُقِدَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ.. تُرِكَ مَالُهُ حَتَّىٰ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ، أَوْ تَمْضِيَ مُدَّةٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ فَوْقَهَا، فَيَجْتَهِدُ الْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ،

حاشية البكري

قوله: (ولو علم...) نبه به: علىٰ أنّه محترز (أو جهل)، **وقيل:** بوروده علىٰ المتن؛ لأنّه جهل في الجملة، **ويجاب:** بأنّه جهلٌ سبقَه علمٌ معيَّنٌ.

حاشية السنباطي

قوله: (لم يتوارثا) أي: لم يحكم بالتوارث بينهما.

قوله: (وقف الميراث...) قال الرافعي: لأن التذكر غير مأيوس منه، **وقضيته:** أنه لو أيس منه.. لا يوقف، **وعليه فالذي يتجه:** أنه يصير كالأحوال الأوَّلِ، فيكون مال كل لباقي ورثته.

تَنْبِيه: ذكر المصنف من الموانع: اختلافهما إسلامًا وكفرًا وردة أحدهما، واختلافهما عهدًا وحرابةً، والرق والقتل، وعدم العلم بالأسبق، **ومنها:** الدور الحكمي، وهو: أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه؛ كأخ أقر بابن للميت فيثبت نسب الابن ولا يرث؛ كما مر في (الإقرار)، وعد بعضهم منها: النبوة؛ لخبر: «**نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة**»[1] وتوهم منه أنهم لا يرثون كما لا يورثون، وليس كذلك؛ كما صرح به البلقينيُّ.

قوله: (أو تمضي مدة يغلب على الظن...) هي عند الجمهور غير مقدرة، **وقيل:** تقدر بسبعين سنة، **وقيل:** بثمانين، **وقيل:** بتسعين، **وقيل:** بمئة، **وقيل:** بمئة وعشرين؛ لأنها العمر الطبيعي، واستغربه العمرانيُّ.

---

(١) السنن الكبرىٰ للنسائي، باب ذكر مواريث الأنبياء، رقم [٣٢٧٥].

ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقْتَ الحكْمِ) بِمَوْتِهِ، وَلَا يُورَثُ مِنْهُ مَنْ مَاتَ قُبَيْلَ الْحُكْمِ وَلَوْ بِلَحْظَةٍ؛ لِجَوَازِ مَوْتِهِ فِيهَا.

(وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ المفْقُودُ) قَبْلَ الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ.. (وَقَفْنَا حِصَّتَهُ وَعَمِلْنَا فِي الحاضِرِينَ بِالْأَسْوَإِ) فِي حَقِّهِمْ؛ فَمَنْ يَسْقُطُ مِنْهُمْ بِالمفْقُودِ.. لَا يُعْطَىٰ شَيْئًا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ حَالُهُ، وَمَنْ يَنْقُصُ حَقُّهُ مِنْهُمْ بِحَيَاتِهِ أَوْ مَوْتِهِ.. يُقَدَّرُ فِي حَقِّهِ ذَلِكَ، وَمَنْ لَا يَخْتَلِفُ نَصِيبُهُ بِهِمَا.. يُعْطَاهُ؛ فَفِي زَوْجٍ وَعَمٍّ وَأَخٍ لِأَبٍ مَفْقُودٍ: يُعْطَىٰ الزَّوْجُ نِصْفَهُ وَيُؤَخَّرُ العَمُّ، وَفِي جَدٍّ وَأَخٍ لِأَبَوَيْنِ وَأَخٍ لِأَبٍ مَفْقُودٍ: يُقَدَّرُ فِي حَقِّ الْجَدِّ حَيَاتُهُ فَيَأْخُذَ الثُّلُثَ، وَفِي حَقِّ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ مَوْتُهُ فَيَأْخُذُ النِّصْفَ وَيَبْقَىٰ السُّدُسُ: إِنْ تَبَيَّنَ مَوْتُهُ.. فَلِلْجَدِّ، أَوْ حَيَاتُهُ.. فَلِلْأَخِ.

حاشية البكري

قوله: (وقت الحكم بموته) لو أسند موته بحكمٍ إلىٰ يومٍ سابقٍ.. فالعبرة بمن يرِثُه في ذلك اليوم السَّابق.

حاشية السنباطي

قوله: (ثم يعطي ماله من يرثه وقت الحكم...) هذا إذا كان الحكم باجتهاد القاضي، فإن كان بإقامة البينة.. فيعطي ماله من يرثه وقت إقامتها، وقضية كلام المصنف: أنه عند إقامتها يحتاج للحكم، وليس كذلك، بل يكفي حينئذ الثبوت المجرد، ثم اعتبار وقت الحكم وإقامة البينة محله: عند إطلاقهما الموت، فإن أسنداه إلىٰ وقت سابق لكونه سبق بمدة(١).. فينبغي أن يعطي من يرثه ذلك الوقت وإن سبقهما، ولعله مرادهم، نبّه عليه السبكي في الحكم، ومثله: البينة، وتقوم مقام الحكم بموته قسم ماله من غير حكم؛ لتضمنه له؛ كما قاله الرافعي، ولا يعارضه تصحيح السبكي: أن تصرف الحاكم ليس بحكم؛ لأنه محمولٌ علىٰ ما إذا لم يستند تصرفه لاجتهاد في أمر رفع إليه وسئل فصله، وإلا ـ كما هنا ـ.. كان حكمًا؛ كما سيأتي.

(١) في نسخة (ب): سبق المدة.

(وَلَوْ خلَّفَ حَمْلًا يَرِثُ) لَا مَحَالَةَ بَعْدَ انْفِصَالِهِ؛ بِأَنْ كَانَ مِنْهُ (أَوْ قَدْ يَرِثُ) بِأَنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ؛ كَحَمْلِ أَخِيهِ لِأَبِيهِ: فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ ذَكَرًا.. وَرِثَ، أَوْ أُنْثَىٰ.. فَلَا، وَحَمْلِ أَبِيهِ مَعَ زَوْجٍ وَأُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ: فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ أُنْثَىٰ فَلَهَا السُّدُسُ وَتَعُولُ بِهِ المَسْأَلَةُ، أَوْ ذَكَرًا سَقَطَ.. (عُمِلَ بِالْأَحْوَطِ فِي حَقِّهِ وَ) فِي (حَقِّ غَيْرِهِ) قَبْلَ انْفِصَالِهِ، وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ، (فَإِنِ انْفَصَلَ حَيًّا لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَ المَوْتِ.. وَرِثَ، وَإِلَّا) بِأَنِ انْفَصَلَ مَيِّتًا أَوْ حَيًّا لِوَقْتٍ لَا يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَ المَوْتِ.. (فَلَا) يَرِثُ.

(بَيَانُهُ) أَنْ يُقَالَ: (إِنْ لَمْ يَكُنْ) [لَهُ] (وَارِثٌ سِوَىٰ الحَمْلِ، أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَحْجُبُهُ) الْحَمْلُ.. (وُقِفَ المالُ) إِلَىٰ أَنْ يَنْفَصِلَ، ....

حاشية السنباطي

قوله: (ولو خلف حملًا...) يعلم وجوده بظهور مخايله، فإن ادعته وذكرت مخايل خفية.. صدقت؛ كما رجحه الشيخان من تردد للإمام، قالا: وطرد التردد فيما إذا لم تدعه، لكنها قريبة عهد بالوطء، واحتمال الحمل قريب.

قوله: (يرث لا محالة...) أي: سواء ورث بتقدير الذكورة أكثر؛ كحمل منه، وبالعكس؛ كزوجة، وأم، وأخوين منها، وحمل من الأب، وقد يرث بهما علىٰ السواء؛ كبنت، وحمل من الأب. فقول الشارح: (بأن كان منه) الباء فيه بمعنىٰ الكاف.

قوله: (حيا) أي: حياة مستقرة.

قوله: (لوقت يعلم وجوده عند الموت) أي: بأن ولدته لأقل من أكثر مدة الحمل ولم تكن حليلة، فإن كانت حليلة.. فبأن تلد لدون ستة أشهر[1].

قوله: (بيانه) أي: بيان العمل بالأحوط.

قوله: (من قد يحجبه الحمل) أي: مطلقًا؛ كولد الأم مع حمل الميت[2]، أو

(١) في نسخة (د): ولم تكن حليلة، وإلا.. فبأن تلد لدون ستة أشهر.
(٢) في نسخة (أ): مع حمل للبنت.

(وَإِنْ كَانَ) أَيْ: وُجِدَ (مَنْ لَا يَحْجُبُهُ وَلَهُ) سَهْمٌ (مُقَدَّرٌ.. أُعْطِيَهُ عَائِلًا إِنْ أَمْكَنَ عَوْلٌ؛ كَزَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ؛ لَهَا ثُمُنٌ وَلهمَا سُدُسَانِ عَائِلَاتٌ) بِالفَوْقَانِيَّةِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّ الْحَمْلَ بِنْتَانِ، فَتَعُولُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ إِلَىٰ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ كَأَوْلَادٍ.. لَمْ يُعْطَوْا) شَيْئًا حَتَّىٰ يَنْفَصِلَ الْحَمْلُ؛ إِذْ لَا ضَبْطَ لَهُ حَتَّىٰ يُضَمَّ إِلَىٰ الْأَوْلَادِ.

(وَقِيلَ: أَكْثَرُ الحمْلِ أَرْبَعَةٌ، فَيُعْطَوْنَ) أَيْ: الْأَوْلَادُ (الْيَقِينَ) بِأَنْ تُقَدَّرَ الْأَرْبَعَةُ ذُكُورًا، وَكَوْنُهَا أَكْثَرَ الْحَمْلِ بِحَسَبِ الْوُجُودِ عِنْدَ قَائِلِهِ، وَالْأَوَّلُ قَالَ: وُجِدَ خَمْسَةٌ فِي بَطْنٍ، وَاثْنَا عَشَرَ فِي بَطْنٍ، وَمَعْلُومٌ: أَنَّ الْحَامِلَ الزَّوْجَةُ تُعْطَىٰ نَصِيبَهَا.

حاشية البكري

قوله: (أي: وجد) نبه به: علىٰ أنّ المراد بها هنا: الوجودُ، لا الكونُ المُلحَقُ بنَفْيٍ.

حاشية السنباطي

بتقدير؛ كولد الأبوين مع من ذكر.

قوله: (بالفوقانية) لو قال: بالمثناة الفوقانية.. لكان أولىٰ، وإلا.. فالاقتصار[1] علىٰ الفوقانية صادقٌ بما المقصود بالذات الاحتراز عنه، وهو يوهم أنها نون لتكون صفة لـ(سدسان) فقط، وليس كذلك.

قوله: (لاحتمال أن الحمل بنتان، فتعول...) أي: وتسمىٰ هذه المسألة حينئذ: المنبرية؛ لأن عليًّا رضي الله تعالىٰ عنه كان يخطب علىٰ منبر الكوفة قائلًا: (الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعًا، ويجزي كل نفس بما تسعىٰ، وإليه المآب والرجعىٰ) فسئل حينئذ عن هذه المسألة فقال ارتجالًا: صار ثُمُن المرأة تسعًا، ومضىٰ في خطبته.

قوله: (والأول قال: وُجِد خمسة في بطن، واثنا عشر في بطن) حكىٰ القاضي: أن بعض سلاطين بغداد أتت زوجته في بطن بأربعين ولدًا كل ولد كالإصبع فعاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم في بغداد.

---

(١) في نسخة (أ): لكان أولىٰ، والاقتصار.

(وَالخنثَىٰ المشْكِلُ: إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ) بِالذُّكُورَةِ وَالأُنُوثَةِ؛ (كَوَلَدِ أُمٍّ وَمُعْتِقٍ.. فَذَاكَ) ظَاهِرٌ؛ أَيْ: قَدْرَ إِرْثِهِ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنِ اخْتَلَفَ إِرْثُهُ بِهِمَا.. (فَيُعْمَلُ بِالْيَقِينِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ، وَيُوقَفُ المشْكُوكُ فِيهِ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ) الْحَالُ، مِثَالُهُ؛ كَمَا فِي «المحَرَّرِ»: زَوْجٌ وَأَبٌ وَوَلَدٌ خُنْثَىٰ: لِلزَّوْجِ الرُّبُعُ، وَلِلْأَبِ السُّدُسُ، وَلِلْخُنْثَىٰ النِّصْفُ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَبِ، وَالخنثَىٰ: مَا لَهُ فَرْجُ الرِّجَالِ وَفَرْجُ النِّسَاءِ.

(وَمَنِ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ؛ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتِقٌ أَوِ ابْنُ عَمٍّ.. وَرِثَ بِهِمَا) فَيَسْتَغْرِقُ المالَ إِنِ انْفَرَدَ.

(قُلْتُ) أَخْذًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي «الشَّرْحِ»: (فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ المجُوسِ أَوِ الشُّبْهَةِ بِنْتٌ هِيَ أُخْتٌ) لِأَبٍ؛ بِأَنْ يَطَأَ بِنْتَهُ فَتَلِدَ بِنْتًا وَتَمُوتَ عَنْهَا.. (وَرِثَتْ بِالْبُنُوَّةِ) فَقَطْ، (وَقِيلَ: بِهِمَا) أَيْ: الْبُنُوَّةِ وَالْأُخُوَّةِ، (والله أَعْلَمُ) فَتَسْتَغْرِقُ المالَ إِنِ انْفَرَدَتْ، وَهَذَا اسْتِدْرَاكٌ عَلَىٰ قَوْلِ «المحَرَّرِ» فِي جِهَتَي الْفَرْضِ وَالتَّعْصِيبِ: وَرِثَ

حاشية السنباطي

قوله: (حتىٰ يتبين الحال) أي: أو يقع الصلح، بل يتعين الصلح إذا مات في مدة التوقف، ويجوز الصلح بتساو أو تفاوت ما لم يكن فيهم محجور عليه.. فيمتنع علىٰ وليه الصلح علىٰ أقل ما يخصه، وقال الإمام: لا بد أن يجري بينهم تواهب، وإلا.. لبقي المال علىٰ صورة التوقف، وهذا التواهب لا يكون إلا عن جهالة، فيحتمل للضرورة. ولو أخرج بعضهم نفسه من البين ووهب لهم نصيبه علىٰ جهل بالحال.. جاز؛ كما قاله الشيخان.

قوله: (والخنثىٰ: ما له فرج الرجال وفرج النساء) هذا هو الغالب، وإلا.. فقد يكون له ثقبة تقوم مقامهما لا تشبه واحدًا منهما.

قوله: (وهذا استدراك علىٰ قول «المحرر»...) أي: لأن هذه قد اجتمع فيها

بِهِمَا ، وَاسْتَغْنَىٰ بِذَٰلِكَ عَنْ أَنْ يَقُولَ فِي الْأُخْتِ لِأَبٍ.

(وَلَوِ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِهَةِ عُصُوبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةٍ أُخْرَىٰ ؛ كَابْنَيْ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ .. فَلَهُ السُّدُسُ) فَرْضًا ، (وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا) بِالْعُصُوبَةِ ، (فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتٌ .. فَلَهَا نِصْفٌ ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا سَوَاءٌ) وَسَقَطَتْ أُخُوَّةُ الْأُمِّ بِالْبِنْتِ ، (وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِهِ الْأَخُ) تَرْجِيحًا بِقَرَابَةِ الْأُمِّ ؛ كَالْأَخِ[1] لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْأَخِ لِأَبٍ ، وَصُورَةُ ابْنَيْ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ: أَنْ يَتَعَاقَبَ أَخَوَانِ عَلَىٰ امْرَأَةٍ وَتَلِد لِكُلٍّ مِنْهُمَا ابْنًا

حاشية البكري

قوله: (واستغنىٰ بذلك عن أن يقول في الأخت لأب) أشار به إلىٰ أنَّ قول «المنهاج»: (هي أخت) يشمل الشَّقيقةَ ، والَّتي للأمِّ ، والتي للأب ، وليس المراد: **الأُولَىٰ** ؛ إذ لا يتصوَّر ؛ لأنَّه إذا وطئ بنتَه فولدت بنتًا ثمَّ مات عنهما .. فهما بنتان لهما الثلثان ، ثمَّ ماتت الكبرىٰ .. فهي بنتها وأختها لأبيها وليست شقيقة ، ولا **الثانية** ؛ إذ لا تجمع بلا خلاف ؛ إذ لَا عصوبة لها ، وأمَّا الأخيرة: فهي الَّتي يتصوَّر فيها ذلك .. فتعيَّنَتْ ، فلمّا لم يتصوَّر الأولىٰ ، ولم تكن للثَّانية عصوبة .. استغنىٰ بذلك عن وصف الأخت ؛ بكونها لأبٍ في المتن.

حاشية السنباطي

جهتا فرض ، وهي: كونها بنتًا ، وجهة عصوبة مع الغير ، وهي[2]: كونها أختًا مع البنت ، ومع ذلك فلا ترث إلا بجهة الفرض فقط ، فقوله: (ورث بهما) مقول قول «المحرر».

وقوله: (واستغنىٰ بذلك . . .) جواب عما يقال: كان ينبغي تقييد الأخت بكونها لأب ، **وحاصله:** أنه استغنىٰ عن التصريح بذلك بدلالة السياق عليه ؛ إذ سياق ذلك علىٰ سبيل الاستدراك علىٰ قول «المحرر»: (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب .. ورث بهما) يقتضي ذلك ، فقول الشارح: (لأب) مقول (يقول).

قوله: (كالأخ لأبوين مع الأخ لأب) قد يفرق: بأن أخوة الأم هنا غير منظور إليها

---

(١) في نسخة (ش): كأخٍ.

(٢) في نسخة (أ): وهو.

وَلِأَحَدِهِمَا ابْنٌ مِنْ غَيْرِهَا.. فَابْنَاهُ ابْنَا عَمٍّ الْآخَرِ وَأَحَدُهُمَا أَخُوهُ لِأُمِّهِ.

(وَمَنِ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ.. وَرِثَ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطْ، وَالْقُوَّةُ: بِأَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ، أَوْ لَا تُحْجَبَ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، (أَوْ تَكُونَ أَقَلَّ حَجْبًا):

(فَالْأَوَّلُ: كَبِنْتٍ هِيَ أُخْتٌ لِأُمٍّ؛ بِأَنْ يَطَأَ مَجُوسِيٌّ، أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةٍ أُمَّهُ فَتَلِدَ بِنْتًا) فَتَرِثَ مِنْهُ بِالْبِنْتِيَّةِ دُونَ الْأُخْتِيَّةِ.

(وَالثَّانِي: كَأُمٍّ هِيَ أُخْتٌ لِأَبٍ؛ بِأَنْ يَطَأَ) مَنْ ذُكِرَ (بِنْتَهُ فَتَلِدَ بِنْتًا) فَتَرِثَ الْوَالِدَةُ مِنْهَا بِالْأُمُومَةِ دُونَ الْأُخْتِيَّةِ.

(وَالثَّالِثُ: كَأُمِّ أُمٍّ هِيَ أُخْتٌ) لِأَبٍ؛ (بِأَنْ يَطَأَ هَذِهِ الْبِنْتَ الثَّانِيَةَ فَتَلِدَ وَلَدًا، فَالْأُولَىٰ أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ) لِأَبِيهِ فَتَرِثُ مِنْهُ بِالْجُدُودَةِ دُونَ الْأُخْتِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْجَدَّةَ أُمَّ الْأُمِّ إِنَّمَا تَحْجُبُهَا الْأُمُّ، وَالْأُخْتُ تَحْجُبُهَا جَمَاعَةٌ؛ كَمَا تَقَدَّمَ.

حاشية السنباطي

وحدها؛ لأنها إذا اجتمعت مع أخوة الأب يكون مجموعهما جهة واحدة.

قوله: (فترث منه بالجدودة دون الأختية) أي: ما لم يكن معها بنتها[1] التي هي أم الولد.. فإنها ترث بالأختية فقط؛ فإن الجدودة حجبت بالأم.

(١) في نسخة (د): معها بنت.

(فَصْلٌ)

[فِي أُصُولِ المَسَائِلِ وَمَا يعولُ مِنْهَا]

(إِنْ كَانَتِ الْوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ.. قُسِّمَ المالُ بِالسَّوِيَّةِ) بَيْنَهُمْ (إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُورًا) كَثَلَاثَةِ بَنِينَ أَوْ إِخْوَةٍ (أَوْ إِنَاثًا) كَثَلَاثِ نِسْوَةٍ أَعْتَقْنَ عَبْدًا بِالسَّوِيَّةِ بَيْنَهُنَّ.

(وَإِنِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ) مِنَ النَّسَبِ.. (قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أُنْثَيَيْنِ) فَفِي ابْنٍ وَبِنْتٍ: يُقْسَمُ المالُ عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ؛ لِلِابْنِ سَهْمَانِ وَلِلْبِنْتِ سَهْمٌ، (وَعَدَدُ رُؤُوسِ المقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ المسْأَلَةِ) أَيْ: يُسَمَّىٰ بِذَلِكَ؛ كَالثَّلَاثَةِ فِيمَا ذُكِرَ.

(وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ أَوْ ذَوَا) بِالتَّثْنِيَةِ (فَرْضَيْنِ مُتَمَاثِلَيْنِ) كَنِصْفٍ أَوْ نِصْفَيْنِ.. (فَالمسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْكَسْرِ) فَفِي زَوْجٍ وَأَخٍ لِأَبٍ أَوْ زَوْجٍ وَأُخْتٍ لِأَبٍ: المسْأَلَةُ مِنِ اثْنَيْنِ مَخْرَجِ النِّصْفِ؛ كَمَا قَالَ؛ (فَمَخْرَجُ النِّصْفِ: اثْنَانِ، وَالثُّلُثِ: ثَلَاثَةٌ، وَالرُّبُعِ: أَرْبَعَةٌ، وَالسُّدُسِ: سِتَّةٌ، وَالثُّمُنِ: ثَمَانِيَةٌ) وَالثُّلُثَانِ كَالثُّلُثِ؛ لِأَنَّ أَقَلَّ عَدَدٍ لَهُ نِصْفٌ صَحِيحٌ اثْنَانِ، ....

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (من النسب) احتراز عن الولاء، فلا يقدر فيه كل ذكر بأنثيين، بل يقسم المال بينهم علىٰ قدر الملك، قال الزركشي: فإن لم يتفاوتوا فيه.. فعدد رؤوسهم أصل المسألة ذكورًا أو إناثًا أو مجتمعين، وإن تفاوتوا.. فأصل المسألة مخرج المقادير؛ كالفروض، قال ابن شهبة: وهو ظاهر وإن لم يذكروه.

قوله: (أو زوج وأخت لأب) هذه المسألة تسمىٰ: **النصفية**؛ إذ ليس لنا شخصان يرثان مناصفة فرضًا سواهما، وتسمىٰ: **اليتيمة**؛ إذ ليس في الفرائض نظيرها.

قوله: (لأن أقل عدد...) إشارة إلىٰ ما عرفوا به مخرج الكسر؛ بأنه أقل عدد

وَكَذَا الْبَاقِي.

(وَإِنْ كَانَ فَرْضَانِ مُخْتَلِفَا المخْرَجِ؛ فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا.. فَأَصْلُ المسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا؛ كَسُدُسٍ وَثُلُثٍ) فِي مَسْأَلَةِ أُمٍّ وَوَلَدَيْ أُمٍّ وَأَخٍ لِأَبٍ؛ فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ، (وَإِنْ تَوَافَقَا.. ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ وَالحاصِلُ أَصْلُ المسْأَلَةِ؛ كَسُدُسٍ وَثُمُنٍ) فِي مَسْأَلَةِ أُمٍّ وَزَوْجَةٍ وَابْنٍ (فَالْأَصْلُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ) حَاصِلَةٌ مِنْ ضَرْبِ وَفْقِ أَحَدِ المخْرَجَيْنِ؛ وَهُوَ نِصْفُ السِّتَّةِ أَوِ الثَّمَانِيَةِ فِي الْآخَرِ، (وَإِنْ تَبَايَنَا.. ضُرِبَ كُلٌّ) مِنْهُمَا (فِي كُلٍّ وَالحاصِلُ الأَصْلُ؛ كَثُلُثٍ وَرُبُعٍ) فِي مَسْأَلَةِ أُمٍّ وَزَوْجَةٍ وَأَخٍ لِأَبٍ (الْأَصْلُ: اثْنَا عَشَرَ) حَاصِلٌ[1] مِنْ ضَرْبِ ثَلَاثَةٍ فِي أَرْبَعَةٍ.

(فَالْأُصُولُ سَبْعَةٌ: اثْنَانِ، وَثَلَاثَةٌ، وَأَرْبَعَةٌ، وَسِتَّةٌ، وَثَمَانِيَةٌ، وَاثْنَا عَشَرَ،

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (وكذا الباقي) أي: فأقلُّ عددٍ له ثلثٌ صحيحٌ ثلاثةٌ، وأقلُّ عددٍ له ربعٌ صحيحٌ أربعةٌ وهكذا.

حاشية السنباطي

يصح منه ذلك الكسر.

قوله: (فالأصول سبعة...) **وجه الانحصار**: أن الفروض المذكورة لا تخرج حسابها إلا من هذه السبعة، وإنما انحصرت المخارج في سبعة والفروض ستة؛ لأن الفروض لها حالتان: حالة انفراد، وحالة تركيب، ففي حالة الانفراد تحتاج إلى خمسة مخارج: مخرج النصف، والثلث، والربع، والسدس، والثمن، وسقط الثلثان؛ لأن مخرجه[2] والثلث واحد. وفي حالة التركيب يحتاج إلى مخرجين؛ لأن المركب لا يخرج عن أربعة أصول: التماثل، والتداخل، والتوافق، والتباين، فإن كان مع

(١) في نسخة (ش): اثني عشر حاصلة.

(٢) في نسخة (ب): مخرجهما.

وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ) وَالْأَخِيرَانِ مَزِيدَانِ عَلَى الْخَمْسَةِ السَّابِقَةِ، فَحَسُنَ قَوْلُهُ: «فَالْأُصُولُ»

حاشية البكري

قوله: (والأخيران...) جواب عن سؤال مقدَّر تقديره: لِمَ فرَّعَ «المنهاج» قولَه: (فالأصول) على ما قبله بـ«الفاء» مع أنه مذكور بعد الأربعةِ والعشرينَ والاثني عشر وقد علم الباقي فلا مناسبة للتَّفريع للجمع على ذلك؟

فأجاب: بأنّه ذكر أوّلًا خمسةً ثمَّ ذكر الاثني عشرَ والأربعةَ والعشرينَ، فلو اقتصر على ذلك.. لم يفهم بالصَّريح أنَّ هذا من جملة الأصول، فتكون خمسةً، فلما ذكر مثالَ ما زادَ على ذلك.. فرَّع عليه أنَّ الأصول سبعةٌ باعتبار ضمِّ الأخيرين إلى سابقهما، فاعلم.

حاشية السنباطي

الأولين.. لم يحتج مجموعهما إلى مخرج؛ لأن أحد العددين أو أكبرهما أصل المسألة، وإن كان مع الأخيرين.. احتاج إلى مخرج جامع بضرب وفق أحدهما أو جملته في كامل الآخر فاحتجنا إلى مخرجين آخرين: **اثني عشر**، وهو مع التوافق: مركب الربع والسدس، ومع التباين: مركب الربع والثلث، أو الثلثين. **وأربعة وعشرين**، وهو مع التوافق: مركب الثمن والسدس، ومع التباين: مركب الثمن والثلثين، ولا يتصور اجتماع الثمن والثلث فظهر انحصار المخارج في السبعة المذكورة. وما ذكره المصنف من الانحصار فيها هو الذي عليه قدماء الأصحاب، وزاد المتأخرون أصلين آخرين في مسائل الجد والإخوة: ثمانية عشر وستة وثلاثين، **فأولهما:** أم، وجد، وخمسة إخوة لغير أم، وإنما كانت من ثمانية عشر؛ لأن أقل عدد له سدس صحيح وثلث ما يبقى هو هذا العدد. **والثاني:** كزوجة، وأم، وجد، وسبعة إخوة لغير أم، وإنما كانت من ستة وثلاثين؛ لأن أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث ما يبقى هو هذا العدد، والمتقدمون يجعلون ذلك تصحيحًا لا تأصيلًا، قال في «الروضة»: وطريق المتأخرين هو الأصح الجاري على القواعد.

قوله: (والأخيران مزيدان على الخمسة السابقة، فحَسُنَ...) فيه دفع لما يقال:

بِالْفَاءِ، (وَالَّذِي يَعُولُ مِنْهَا):

(السِّتَّةُ إِلَىٰ سَبْعَةٍ؛ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ) لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ: لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ وَلِكُلِّ أُخْتٍ اثْنَانِ، (وَإِلَىٰ ثَمَانِيَةٍ؛ كَهُمْ وَأُمٍّ) لَهَا السُّدُسُ وَاحِدٌ، (وَإِلَىٰ تِسْعَةٍ؛ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ) لَهُ السُّدُسُ وَاحِدٌ، (وَإِلَىٰ عَشَرَةٍ؛ كَهُمْ وَآخَرَ لِأُمٍّ) لَهُ وَاحِدٌ.

حاشية السنباطي

التعبير بـ(الفاء) التفريعية لا يحسن هنا بالنسبة للخمسة السابقة؛ لتقدم عدها صريحًا.

وحاصل الدفع: أنه وإن تقدم عد الخمسة صريحًا لكنه لم يتقدم عد الأخيرين صريحًا، فصح التفريع نظرًا إليهما، **والمعنىٰ حينئذ**: ويضم إلىٰ الخمسة السابقة الاثنا عشر والأربعة والعشرون، فيكون مجموع الأصول سبعة.

قوله: (كزوج وأختين لأبوين) قال الشيخان تبعًا للقاضي الحسين: إن هذه أول فريضة عالت في الإسلام؛ فإنها لما رفعت إلىٰ عمر رضي الله عنه جمع الصحابة، وقال لهم: فرض الله للزوج النصف، وللأختين الثلثين، فإن بدأت بالزوج.. لم يبق للأختين حقهما، وإن بدأت بالأختين.. لم يبق للزوج حقه، فأشيروا عليَّ، فأشار عليه العباس رضي الله تعالىٰ عنه بالعول وقال: أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر أربعة.. أليس تجعل المال سبعة أجزاء؟! فقال: نعم، فقال العباس: هو كذلك، فأجمع الصحابة عليه، وكان ابن عباس صغيرًا، فلما كبر أظهر الخلاف.

وقيل: أول ما أعيل في زمن عمر رضي الله تعالىٰ عنه: زوج، وأم، وأخت شقيقة، وهو الموافق لقول ابن عباس: إن الذي أحصىٰ رمل عالج عددًا لم يجعل في المال نصفا ونصفا وثلثا، ذهب النصفان بالمال، فأين موضع الثلث؟! وقال: وايم الله؛ لو قدموا من قدمه الله وأخروا من أخره الله.. ما عالت فريضة أبدًا.

قوله: (كهُمْ وآخر لأمٍّ) هذه المسألة تسمىٰ: **الشريحية**؛ فإنها لما رفعت للقاضي شريح جعلها من عشرة، وأم الفروخ بالخاء والجيم؛ لكثرة سهامها العائلة، ولكثرة السهام فيها.

(وَالِاثْنَا عَشَرَ إِلَىٰ ثَلَاثَةَ عَشَرَ ؛ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ) لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ: لِلزَّوْجَةِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُمِّ اثْنَانِ، وَلِكُلِّ أُخْتٍ أَرْبَعَةٌ، (وَإِلَىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ ؛ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ) لَهُ السُّدُسُ اثْنَانِ، (وَ) إِلَىٰ (سَبْعَةَ عَشْرَةَ ؛ كَهُمْ وَآخَرَ لِأُمٍّ) لَهُ اثْنَانِ.

(وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ إِلَىٰ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ ؛ كَبِنْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةٍ) لِلْبِنْتَيْنِ سِتَّةَ عَشَرَ، وَلِلْأَبَوَيْنِ ثَمَانِيَةٌ، وَلِلزَّوْجَةِ ثَلَاثَةٌ، وَالْعَوْلُ أَخْذًا مِمَّا ذُكِرَ: الزِّيَادَةُ عَلَىٰ أَصْلِ المَسْأَلَةِ مَا بَقِيَ مِنْ سِهَامِ ذَوِي الْفُرُوضِ ؛ لِيَدْخُلَ النَّقْصُ عَلَىٰ كُلٍّ مِنْهُمْ بِقَدْرِ فَرْضِهِ ؛ كَنَقْصِ أَصْحَابِ الدُّيُونِ بِالمحَاصَّةِ.

(وَإِذَا تَمَاثَلَ الْعَدَدَانِ) كَثَلَاثَةٍ وَثَلَاثَةٍ مَخْرَجَيِ الثُّلُثِ وَالثُّلُثَيْنِ فِي مَسْأَلَةِ وَلَدَيْ أُمٍّ وَأُخْتَيْنِ لِأَبٍ.. (فَذَاكَ) ظَاهِرٌ ؛ أَيْ: فَيُقَالُ فِيهِمَا مُتَمَاثِلَانِ.

حاشية البكري

قوله: (أي: فيقال فيهما متماثلان) نبه به: علىٰ أنَّ العبارة لا تُفهِمُه مع أنَّه المراد.

حاشية السنباطي

تَنْبِيه: تلخص: أن الستة تعول أربع مرات أشفاعًا وأوتارًا، ثم إنها متىٰ عالت إلىٰ أكثر من سبعة.. لا يكون الميت إلا امرأة ؛ لأنها لا تعول إلىٰ ذلك إلا بزوج. انتهىٰ.

قوله: (وإلىٰ سبعة عشر...) من صورها: أم الأرامل، وهي: ثلاث زوجات، وجدتان، وأربع أخوات لأم، وثمان أخوات لأب، فهؤلاء سبعة عشر أنثىٰ متساويات، ولهذا تسمىٰ أيضًا: **الدينارية** ؛ لأنه لو ترك الميت سبعة عشر دينارًا.. حصل لكل واحدة منهن دينارٌ.

تَنْبِيه: تلخص: أن الاثنىٰ عشر تعول ثلاث مرات بالأفراد دون الأشفاع ؛ لأنه لا بد فيها من ربع وهو وتر، ولا وتر معه فيشفعه، وهذه الثلاث مراتب لا تتصور إلا والميت رجل ؛ كما أفهمه تمثيل المصنف. قال السهيلي: وليس في العدد الأصم ما يكون أصلًا للمسألة إلا الثلاثة عشر والسبعة عشر ؛ لأنهما أصل من مسائل العول.

قوله: (كبنتين...) هذه المسألة تسمىٰ: **المنبرية** ؛ كما مر.

(وَإِنِ اخْتَلَفَا وَفَنِيَ الْأَكْثَرُ بِالْأَقَلِّ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ.. فَمُتَدَاخِلَانِ؛ كَثَلَاثَةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلَّا عَدَدٌ ثَالِثٌ.. فَمُتَوَافِقَانِ بِجُزْئِهِ؛ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بِالنِّصْفِ) لِأَنَّهُمَا يُفْنِيهِمَا الِاثْنَانِ وَهُوَ مَخْرَجُ النِّصْفِ، (وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلَّا وَاحِدٌ) وَلَا يُسَمَّىٰ عَدَدًا.. (تَبَايَنَا؛ كَثَلَاثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ) يُفْنِيهِمَا الْوَاحِدُ فَقَطْ.

(والمتدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ، وَلَا عَكْسَ) أَيْ: لَيْسَ كُلُّ مُتَوَافِقٍ مُتَدَاخِلًا؛ فَالثَّلَاثَةُ مَعَ السِّتَّةِ مُتَدَاخِلَانِ وَمُتَوَافِقَانِ بِالثُّلُثِ، وَالْأَرْبَعَةُ مَعَ السِّتَّةِ..........

حاشية البكري

قوله: (ولا يسمَّىٰ عددًا) نبه به: على أنَّ الواحدَ مبدأُ العددِ، فصحَّ[1] جعلُ «المنهاج» له قسيمًا للعدد.

قوله: (أي: ليس كلُّ متوافقٍ متداخلًا) نبه به: على أنّه قد يكون كذلك وقد لا يكون، فمراد «المنهاج» ما ذكره.

حاشية السنباطي

قوله: (لأنهما يفنيهما الاثنان وهو مخرج النصف) يفيد: أن المراد بقول المصنف (بجزئه): الجزء الذي ذلك العدد مخرجه، فعلىٰ هذا: إن فني بالثلاثة.. فالتوافق بالثلث، أو بالأربعة.. فالتوافق بالربع، وهكذا إلىٰ العشرة، وإن كان العدد المفني أكثر من عشرة.. فالتوافق حينئذ بالأجزاء؛ كجزء من أحد عشر جزءا، أو غير ذلك مما لا نهاية له. فإن أفنىٰ عددين أكثر من عدد واحد.. فهما متوافقان بأجزاء ما في ذلك العدد من الآحاد؛ كالاثني عشر والثمانية عشر تفنيهما الستة والثلاثة والاثنان، فهما متوافقان بالأسداس والأثلاث والأنصاف، والعمل والاعتبار في ذلك بالجزء الأقل، فيعتبر في هذا المثال السدس.

قوله: (فالثلاثة مع الستة...) فيه إشارة إلىٰ أن المراد بـ(التوافق) هنا: مطلق التوافق الصادق بالتماثل والتداخل والتوافق بالمعنىٰ السابق.

(١) في نسخة (ب): مبدأ العدد الصحيح فصح.

مُتَوافِقَانِ مِنْ غَيْرِ تَدَاخُلٍ.

(فَـرْعٌ)

[فِي تَصْحِيحِ المَسَائِلِ]

(إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا) أَيْ: المسْأَلَةِ (وَانْقَسَمَتِ السِّهَامُ عَلَيْهِمْ) أَيْ: الْوَرَثَةِ.. (فَذَاكَ) ظَاهِرٌ؛ كَزَوْجٍ وَثَلَاثَةِ بَنِينَ: هِيَ مِنْ أَرْبَعَةٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ سَهْمٌ.

(وَإِنِ انْكَسَرَتْ عَلَىٰ صِنْفٍ) مِنْهُمْ.. (قُوبِلَتْ) أَيْ: سِهَامُهُ (بِعَدَدِهِ؛ فَإِنْ تَبَايَنَا.. ضُرِبَ عَدَدُهُ فِي المسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ) مِثَالُهُ بِلَا عَوْلٍ: زَوْجٌ وَأَخَوَانِ لِأَبٍ: هِيَ مِن اثْنَيْنِ؛ لِلزَّوْجِ وَاحِدٌ، يَبْقَىٰ وَاحِدٌ لَا يَصِحُّ قَسْمُهُ عَلَىٰ الْأَخَوَيْنِ وَلَا مُوَافَقَةَ، فَيُضْرَبُ عَدَدُهُمَا فِي أَصْلِ المسْأَلَةِ: تَبْلُغُ أَرْبَعَةً مِنْهَا تَصِحُّ، وَمِثَالُهُ بِالْعَوْلِ: زَوْجٌ وَخَمْسُ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ: هِيَ مِنْ سِتَّةٍ وَتَعُولُ إِلَىٰ سَبْعَةٍ، وَتَصِحُّ بِضَرْبِ خَمْسَةٍ فِي سَبْعَةٍ مِنْ خَمْسَةٍ وَثَلَاثِينَ، (وَإِنْ تَوَافَقَا.. ضُرِبَ وَفْقُ عَدَدِهِ فِيهَا) أَيْ: المسْأَلَةِ[1] بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ، (فَمَا بَلَغَ.. صَحَّتْ مِنْهُ) مِثَالُهُ بِلَا عَوْلٍ: أُمٌّ وَأَرْبَعَةُ أَعْمَامٍ لِأَبٍ: هِيَ مِنْ ثَلَاثَةٍ؛ لِلْأُمِّ وَاحِدٌ، يَبْقَىٰ اثْنَانِ يُوَافِقَانِ عَدَدَ الْأَعْمَامِ بِالنِّصْفِ، فَتَضْرِبُ[2] نِصْفَهُ اثْنَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ.. تَبْلُغُ سِتَّةً مِنْهَا تَصِحُّ، وَمِثَالُهُ بِالْعَوْلِ: زَوْجٌ وَأَبَوَانِ وَسِتُّ بَنَاتٍ: هِيَ بِعَوْلِهَا مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَتَصِحُّ مِنْ خَمْسَةٍ وَأَرْبَعِينَ.

حاشية البكري

فَـرْعٌ

قوله: (هي بعولها من خمسة عشر...) لأنّ للزّوج الرُّبع: ثلاثةٌ، وللبنات الثُّلثين:

حاشية السنباطي

قوله: (متوافقان من غير تداخل) أي: لأن أقلهما لا يفني أكثرهما، وإنما يفنيه عدد ثالث.

(١) في نسخة (ش): في المسألة.
(٢) في نسخة (ش): يضرب.

(وَإِنِ انْكَسَرَتْ عَلَىٰ صِنْفَيْنِ.. قُوبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بِعَدَدِهِ؛ فَإِنْ تَوَافَقَا) أَيْ: سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ وَعَدَدُهُ.. (رُدَّ الصِّنْفُ إِلَىٰ وَفْقِهِ، وَإِلَّا) بِأَنْ تَبَايَنَا.. (تُرِكَ) الصِّنْفُ بِحَالِهِ، وَكَذَا إِنْ كَانَ التَّوَافُقُ فِي صِنْفٍ وَالتَّبَايُنُ فِي آخَرَ، وَقَدْ تَحْمِلُ الْعِبَارَةُ دُخُولَ هَذَا الْقِسْمِ بِأَنْ يُقَالَ: فِي قَوْلِهِ: «تَوَافَقَا» أَيْ: السِّهَامُ، وَالْعَدَدُ فِي الصِّنْفَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا، وَكَذَا فِي «تَبَايَنَا»، (ثُمَّ إِنْ تَمَاثَلَ عَدَدُ الرُّؤُوسِ) فِي الصِّنْفَيْنِ بِالرَّدِّ إِلَىٰ الْوَفْقِ، أَوِ الْبَقَاءِ عَلَىٰ حَالِهِ، أَوِ الرَّدِّ فِي صِنْفٍ وَالْبَقَاءِ فِي آخَرَ.. (ضُرِبَ أَحَدُهُمَا) أَيْ: الْعَدَدَيْنِ الْمُتَمَاثِلَيْنِ (فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا) إِنْ عَالَتْ، (وَإِنْ تَدَاخَلَا) أَيْ: الْعَدَدَانِ.. (ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا) فِيمَا ذُكِرَ، (وَإِنْ تَوَافَقَا.. ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ) بِعَوْلِهَا، (وَإِنْ تَبَايَنَا.. ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ) بِعَوْلِهَا، (فَمَا بَلَغَ) [بِهِ] الضَّرْبُ فِي كُلٍّ مِمَّا ذُكِرَ.. (صَحَّتْ مِنْهُ) [أَيْ]: الْمَسْأَلَةُ فِيهِ، ....

حاشية البكري

(ثمانية) ولكلٍّ من الأبوين السُّدسُ فهما: أربعةٌ، فالجملة: خمسة عشر لا انكسار إلّا في نصيبِ البَنَاتِ وهي ستَّة، والثَّمانيةُ موافقة لها بالنّصف فاضربْ ثلاثةً في خمسة عشرَ يخرجُ خمسة وأربعين، للزَّوجِ: تسعةٌ، وللأبوين: اثنا عشر، يتأخّر أربعة وعشرون للبنات، لكلٍ أربعة[1].

قوله: (وقد تحمل العبارة دخول هذا القسم...) وذلك؛ لأنّ قول «المنهاج»: (توافقا أو تباينا) الظّاهر منه: أنّه أراد الصِّنفين فقط، مع أنّه إذا كان التّوافق في صنفٍ.. رُدَّ إلىٰ وفقه، وإذا كان التّباين في آخر.. ترك بحاله.

قوله: (صحَّت منه) أي: صحّت من الّذي بلغ من العدد المسألة في كلِّ ما ذكر.

(١) في نسخة (ب): إلا في نصيب البنات فإن لهن ثمانية على ستة لا تقسم وتوافقها بالنصف فاضرب ثلاثة ـ نصف عدد البنات ـ في خمسة عشر بخمسة وأربعين للزوج تسعة وللأبوين اثنا عشر يتأخر أربعة وعشرون للبنات لكل واحدة أربعة.

أَمْثِلَةُ[١] ذَلِكَ[٢] فِي الرَّدِّ إِلَى الْوَفْقِ:

ـ أُمٌّ وَسِتَّةُ إِخْوَةٍ لِأُمٍّ وَثِنْتَا[٣] عَشْرَةَ أُخْتًا لِأَبٍ: هِيَ مِنْ سِتَّةٍ وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ؛ لِلْإِخْوَةِ سَهْمَانِ يُوَافِقَانِ عَدَدَهُمْ بِالنِّصْفِ فَيُرَدُّ إِلَى ثَلَاثَةٍ، وَلِلْأَخَوَاتِ أَرْبَعَةُ أَسْهُمٍ تُوَافِقُ عَدَدَهُنَّ بِالرُّبُعِ فَتُرَدُّ إِلَى ثَلَاثَةٍ، وَتُضْرَبُ أَحَدَ الثَّلَاثَتَيْنِ فِي سَبْعَةٍ.. تَبْلُغُ إِحْدَى وَعِشْرِينَ، وَمِنْهُ تَصِحُّ.

ـ أُمٌّ وَثَمَانِيَةُ إِخْوَةٍ لِأُمٍّ وَثَمَانِ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ: يُرَدُّ عَدَدُ الْإِخْوَةِ إِلَى أَرْبَعَةٍ، وَالْأَخَوَاتِ إِلَى اثْنَيْنِ وَهُمَا مُتَدَاخِلَانِ، فَتَضْرِبُ الْأَرْبَعَةَ[٤] فِي سَبْعَةٍ.. تَبْلُغُ ثَمَانِيَةً وَعِشْرِينَ، وَمِنْهُ تَصِحُّ.

ـ أُمٌّ وَاثْنَا عَشَرَ أَخًا لِأُمٍّ وَسِتَّ عَشْرَةَ أُخْتًا لِأَبٍ: يُرَدُّ عَدَدُ الْإِخْوَةِ إِلَى سِتَّةٍ، وَالْأَخَوَاتِ إِلَى أَرْبَعَةٍ، وَهُمَا مُتَوَافِقَانِ بِالنِّصْفِ، فَتَضْرِبُ نِصْفَ[٥] أَحَدِهِمَا فِي

حاشية السنباطي

فَــرْعٌ

قوله: (أمثلة ذلك...) قد مثل الشارح باثني عشر مثالا بعدد أقسام الانكسار على صنفين؛ فإنها اثنا عشر حاصلة من ضرب ثلاثةٍ توافقِ سهام كل صنفٍ وعددِه وتباينهما، والتوافق في صنف والتباين في آخر في أربعةٍ تماثلِ الحاصلين وتداخلِهما وتوافقِهما وتبايِنهما.

---

(١) (أمثلة...) مبتدأ بالإضافة، وخبره قوله: (أم) نظرًا إلى ما بعد، وأم الثاني والثالث والرابع عطف عليه، والعاطف محذوف، تأمل. (خركي).

(٢) من هنا إلى: (وأمثلة ما ذكر) بسط لقول المصنف مع قوله: (ثم إن تماثل...) فإن توافقا رد الصنف إلى وفقه، ومنه إلى آخره بيان لقوله: (وإلا ترك بحاله). **(مرتضى علي العرادي)**.

(٣) في نسخة (ش): اثنتا.

(٤) في نسخة (ش): فتُضرب الأربعةُ.

(٥) في نسخة (ش): فتضرب (يضرب) نصفُ.

الْآخَرِ.. تَبْلُغُ اثْنَيْ عَشَرَ، تَضْرِبُ[١] فِي سَبْعَةٍ.. تَبْلُغُ أَرْبَعَةً وَثَمَانِينَ، وَمِنْهُ تَصِحُّ.

ـ أُمٌّ وَسِتَّةُ إِخْوَةٍ لِأُمٍّ، وَثَمَانُ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ: يُرَدُّ عَدَدُ الْإِخْوَةِ إِلَىٰ ثَلَاثَةٍ، وَالْأَخَوَاتِ إِلَىٰ اثْنَيْنِ وَهُمَا مُتَبَايِنَانِ، فَتُضْرَبُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ.. تَبْلُغُ سِتَّةً، [ثُمَّ] تُضْرَبُ فِي سَبْعَةٍ.. تَبْلُغُ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ، وَمِنْهُ تَصِحُّ.

وَأَمْثِلَةُ مَا ذُكِرَ مِنَ الْأَرْبَعَةِ مَعَ بَقَاءِ عَدَدِ الرُّؤُوسِ بِحَالِهِ:

ـ ثَلَاثُ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ لِأَبٍ: هِيَ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالْعَدَدَانِ مُتَمَاثِلَانِ، تُضْرَبُ أَحَدُهُمَا ثَلَاثَة[٢] فِي ثَلَاثَةٍ... تَبْلُغُ تِسْعَةً، وَمِنْهُ تَصِحُّ.

ـ ثَلَاثُ بَنَاتٍ وَسِتَّةُ إِخْوَةٍ لِأَبٍ؛ الْعَدَدَانِ مُتَدَاخِلَانِ، تُضْرَبُ أَكْثَرُهُمَا سِتَّةً فِي ثَلَاثَةٍ.. تَبْلُغُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَمِنْهُ تَصِحُّ.

ـ تِسْعُ بَنَاتٍ وَسِتَّةُ إِخْوَةٍ لِأَبٍ؛ الْعَدَدَانِ مُتَوَافِقَانِ بِالثُّلُثِ، تُضْرَبُ ثُلُثُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ.. تَبْلُغُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، تَضْرِبُ فِي ثَلَاثَةٍ.. تَبْلُغُ أَرْبَعَةً وَخَمْسِينَ، وَمِنْهُ تَصِحُّ.

ـ ثَلَاثُ بَنَاتٍ وَأَخَوَانِ لِأَبٍ؛ الْعَدَدَانِ مُتَبَايِنَانِ، تَضْرِبُ أَحَدَهُمَا فِي الْآخَرِ.. تَبْلُغُ سِتَّةً، تَضْرِبُ فِي ثَلَاثَةٍ.. تَبْلُغُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَمِنْهُ تَصِحُّ.

وَأَمْثِلَةُ الْأَرْبَعَةِ أَيْضًا فِي الرَّدِّ إِلَىٰ الْوَفْقِ فِي صِنْفٍ وَالْبَقَاءُ فِي آخَرَ:

ـ سِتُّ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ لِأَبٍ؛ يُرَدُّ[٣] عَدَدُ الْبَنَاتِ إِلَىٰ ثَلَاثَةٍ، وَتَضْرِبُ إِحْدَىٰ الثَّلَاثَتَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ.. تَبْلُغُ تِسْعَةً، وَمِنْهُ تَصِحُّ.

---

(١) في نسخة (ش): تُضرب.

(٢) في نسخة (ش): ثلاث.

(٣) في نسخة (ش): ترد.

ـ أَرْبَعُ بَنَاتٍ وَأَرْبَعَةُ إِخْوَةٍ لِأَبٍ ؛ يُرَدُّ عَدَدُ الْبَنَاتِ إِلَىٰ اثْنَيْنِ وَهُمَا دَاخِلَانِ فِي الْأَرْبَعَةِ ، فَتَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ . . تَبْلُغُ اثْنَيْ عَشَرَ ، وَمِنْهُ تَصِحُّ .

ـ ثَمَانُ بَنَاتٍ وَسِتَّةُ إِخْوَةٍ لِأَبٍ ؛ يُرَدُّ عَدَدُ الْبَنَاتِ إِلَىٰ أَرْبَعَةٍ ، وَهِيَ تُوَافِقُ السِّتَّةَ بِالنِّصْفِ ، فَيَضْرِبُ نِصْفَ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ . . تَبْلُغُ اثْنَيْ عَشَرَ ، تَضْرِبُ فِي ثَلَاثَةٍ . . تَبْلُغُ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ ، وَمِنْهُ تَصِحُّ .

ـ أَرْبَعُ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ لِأَبٍ ؛ يُرَدُّ عَدَدُ الْبَنَاتِ إِلَىٰ اثْنَيْنِ وَهُمَا مَعَ الثَّلَاثَةِ مُتَبَايِنَانِ ، تَضْرِبُ أَحَدَهُمَا فِي الْآخَرِ . . تَبْلُغُ سِتَّةً ، تَضْرِبُ فِي ثَلَاثَةٍ . . تَبْلُغُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، وَمِنْهُ تَصِحُّ .

(وَيُقَاسُ عَلَىٰ هَذَا) الْمَذْكُورِ كُلِّهِ: **(الِانْكِسَارُ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ ، وَلَا**

حاشية البكري

قوله: (المذكور كله) أي: كما ذكره الماتن والشّارح وعبارة «المنهاج» خاصة بما ذكره ، وعبارة الشّارح بسطها بالأمثلة فقط .

حاشية السنباطي

قوله: (ويقاس علىٰ هذا المذكور كله: الانكسار علىٰ ثلاثة أصناف. . .) أي: فيقابل بين سهام كل صنف وعدده ، ويأتي ما مر ، والأقسام العقلية فيما إذا وقع الانكسار علىٰ ثلاثة: اثنان وخمسون ، وعلىٰ أربعة: خمسة وتسعون ، لكن المتصور وقوعه بعضها ؛ كما بين ذلك في كتب الفرائض ، ولكن في معرفة ما تصح منه المسألة فيما ذكر طرق ، **أشهرها**: طريق البصريين والكوفيين ، **وطريق الكوفيين**: أن يقابل بين عددين من الأعداد المثبتة بعد المقابلة بين كل صنف وعدده ، ثم يقابل بين الحاصل وعدد آخر. . . وهكذا ، **وطريق البصريين**: أن يقف أحد الأعداد المثبتة ، ويقابل بينه وبين سائرهما ، ويسقط منها المتماثل والمتداخل فيه ، وتثبت المتباين ووفق الموافق ، ثم تنظر فيما أثبته ؛ فإن كان أكثر من عددين . . وقفت أحدهما وقابلت به سائرها وعملت كما سبق. . . وهكذا إلىٰ أن ينتهي المثبت إلىٰ عدد ، فاضربه في أحد الأعداد الموقوفة ،

يَزِيدُ الْكَسْرُ عَلَىٰ ذَلِكَ) لِأَنَّ الْوَارِثِينَ فِي الْفَرِيضَةِ لَا يَزِيدُونَ عَلَىٰ خَمْسَةِ أَصْنَافٍ؛ كَمَا عُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ فِي اجْتِمَاعِ مَنْ يَرِثُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، أَحَدُهَا: الْأَبُ، وَلَا تَعَدُّدَ فِيهِ، وَكَذَا الزَّوْجُ، (فَإِذَا أَرَدْتَ) بَعْدَ تَصْحِيحِ الْمَسْأَلَةِ (مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ الْمَسْأَلَةِ.. فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ) بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ (فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا، فَمَا بَلَغَ.. فَهُوَ نَصِيبُهُ، ثُمَّ تَقْسِمُهُ عَلَىٰ عَدَدِ الصِّنْفِ) مِثَالُهُ:

حاشية البكري

قوله: (بعولها إن عالت) بيّن به: شمولَ عبارة «المنهاج» لقسمي العول وغيره.

حاشية السنباطي

ثم الحاصل في آخر منها، والحاصل في آخر منها... وهكذا، ثم الحاصل علىٰ كل من الطريقين اضربه في أصل المسألة بعولها إن عالت، فما بلغ.. صحت منه، **مثاله:** ست جدات، وتسع بنات، وخمسة عشر أخا لأب، هي من ستة، ولا توافق بين السهام وأعداد الرؤوس، لكن أعداد الرؤوس متوافقة.

فعلىٰ طريقة البصريين تقف منها الستة مثلا وتقابل بينها وبين التسعة فتجدهما متوافقين بالثلث، ثم الخمسة عشر تجدهما كذلك، فترجع التسعة إلىٰ ثلاثة، والخمسة عشر إلىٰ خمسة، ثم تقابل بين هذين فتجدهما متباينين، فتضرب أحدهما في الآخر فتكون خمسة عشر، فتضربهما في العدد الموقوف يكون تسعين.

وعلىٰ طريقة الكوفيين إذا وقفنا الستة وقابلنا بها التسعة.. ضربنا وفق أحدهما في كامل الآخر يبلغ ثمانية عشر يقابل بينهما وبين الخمسة عشر تجدهما متوافقين بالأثلاث[1]، فرد أحدهما إلىٰ وفقه واضربه في كامل الآخر يبلغ تسعين أيضا[2].

[**قوله: (كما علم مما تقدم في اجتماع من يرث من الرجال والنساء)** أي: في مسائل اجتماعهم؛ لأنه علم مما تقرر في الباب أنهم لا يزيدون علىٰ خمسة أصناف][3].

---

(١) في نسخة (ب): وبين الخمسة عشر تجد بينهما توافق بالأثلاث.

(٢) في نسخة (أ) وردت هذه الحاشية بطولها بلفظ وترتيب مختلف، وفيها خلل يؤدي للإخلال بالمعنىٰ، أعرضنا عن وضعها في الهامش لطُولها.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

ـ جَدَّتَانِ وَثَلَاثُ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ وَعَمٌّ لِأَبٍ: هِيَ مِنْ سِتَّةٍ، وَتَصِحُّ بِضَرْبِ سِتَّةٍ فِيهَا مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ لِلْجَدَّتَيْنِ، وَاحِدٌ فِي سِتَّةٍ بِسِتَّةٍ لِكُلِّ جَدَّةٍ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأَخَوَاتِ أَرْبَعَةٌ فِي سِتَّةٍ بِأَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ لِكُلِّ أُخْتٍ ثَمَانِيَةٌ، وَلِلْعَمِّ وَاحِدٌ فِي سِتَّةٍ بِسِتَّةٍ.

ـ زَوْجَتَانِ وَأَرْبَعُ جَدَّاتٍ وَسِتُّ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ: هِيَ مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلَىٰ ثَلَاثَةَ عَشَرَ، وَتَرُدُّ عَدَدَ الْجَدَّاتِ إِلَىٰ اثْنَيْنِ، وَالْأَخَوَاتِ إِلَىٰ ثَلَاثَةٍ، وَتَضْرِبُ فِيهَا أَحَدَ المتَمَاثِلَيْنِ اثْنَانِ.. تَبْلُغُ سِتَّةً، تَضْرِبُ فِي ثَلَاثَةَ عَشَرَ.. تَبْلُغُ ثَمَانِيَةً وَسَبْعِينَ؛ لِلزَّوْجَتَيْنِ ثَلَاثَةٌ فِي سِتَّةٍ بِثَمَانِيَةَ عَشَرَ لِكُلِّ زَوْجَةٍ تِسْعَةٌ، وَلِلْجَدَّاتِ اثْنَانِ فِي سِتَّةٍ بِاثْنَيْ عَشَرَ لِكُلِّ جَدَّةٍ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأَخَوَاتِ ثَمَانِيَةٌ فِي سِتَّةٍ بِثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ لِكُلِّ أُخْتٍ ثَمَانِيَةٌ.

(فَـرْعٌ)
[فِي المنَاسَخَاتِ]

(مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ؛ فَإِنْ لَمْ يَرِثِ الثَّانِيَ غَيْرُ الْبَاقِينَ وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ كَإِرْثِهِمْ مِنَ الْأَوَّلِ.. جُعِلَ) الْحَالُ بِالنَّظَرِ إِلَىٰ الْحِسَابِ (كَأَنَّ الثَّانِيَ لَمْ يَكُنْ) مِنْ وَرَثَةِ الْأَوَّلِ، (وَقُسِمَ) المالُ (بَيْنَ الْبَاقِينَ؛ كَإِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ) مِنَ الْأَبِ

حاشية البكري

فَـرْعٌ

قوله: (جعل الحال بالنّظر إلىٰ الحساب) أي: لا بالنّظر إلىٰ غيره فقهًا وواقعًا، فليس واجبًا شرعًا، بل طريق اختصار في الحساب فيه حسن صنعةٍ لا غيرُ.

قوله: (من ورثة الأوّل) أي: فليس المراد نفيُ وجودِه بالكليَّةِ بالنَّظر إلىٰ الحساب؛ لعدم احتياج الحاسب لذلك.

قوله: (من الأب) نبه به: علىٰ أنّه المراد؛ إذ لا يتأتّىٰ ذلك في الأخوات الأشقّاء؛ لأنّه إذا مات عن أخ لأبٍ وأختٍ شقيقةٍ لم يكن الإرثُ بالعصوبةِ في كل، بل لها

(أَوْ بَنِينَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْبَاقِينَ).. بَدَأَ بِالْإِخْوَةِ؛ لِأَنَّ إِرْثَهُمْ مِنَ الثَّانِي بِطَرِيقِ إِرْثِهِمْ مِنَ الْأَوَّلِ، بِخِلَافِ الْأَوْلَادِ.

(وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي الْبَاقِينَ) بِأَنْ شَرَكَهُمْ[1] غَيْرُهُمْ، (أَوِ انْحَصَرَ) فِيهِمْ (وَاخْتَلَفَ قَدْرُ الِاسْتِحْقَاقِ) لَهُمْ مِنَ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي.. (فَصَحِّحْ مَسْأَلَةَ الْأَوَّلِ، ثُمَّ مَسْأَلَةَ الثَّانِي، ثُمَّ إِنِ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ عَلَىٰ مَسْأَلَتِهِ.. فَذَاكَ) ظَاهِرٌ، (وَإِلَّا؛ فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ.. ضُرِبَ وَفْقُ مَسْأَلَتِهِ فِي مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ، وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ؛ بِأَنْ تَبَايَنَا.. ضُرِبَ (كُلُّهَا فِيهَا، فَمَا بَلَغَ.. صَحَّتَا مِنْهُ، ثُمَّ) قُلْ[2]: (مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ) الْمَسْأَلَةِ (الْأُولَىٰ.. أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا) مِنْ وَفْقِ الثَّانِيَةِ أَوْ كُلِّهَا، (وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ.. أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي نَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الْأُولَىٰ، أَوْ فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفْقٌ) مِثَالُ الِانْقِسَامِ: زَوْجٌ وَأُخْتَانِ لِأَبٍ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا عَنِ الْأُخْرَىٰ وَعَنْ بِنْتٍ: الْمَسْأَلَةُ الْأُولَىٰ مِنْ سِتَّةٍ وَتَعُولُ إِلَىٰ سَبْعَةٍ، وَالثَّانِيَةُ مِنِ اثْنَيْنِ، وَنَصِيبُ مَيِّتِهَا مِنَ الْأُولَىٰ اثْنَانِ مُنْقَسِمٌ عَلَيْهِمَا.

وَمِثَالُ الْوَفْقِ: جَدَّتَانِ وَثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، مَاتَتِ الْأُخْتُ لِلْأُمِّ عَنْ أُخْتٍ لِأُمٍّ وَهِيَ الْأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ[3] فِي الْأُولَىٰ، ....

حاشية البكري

النِّصف فرضًا، فأفاد به ما في إطلاق المتن.

قوله: (بدأ بالإخوة...) لأنّ إرث الإخوة عن الميّت الأوّل والثّاني بطريق واحدة، وهي الأُخوّة لكلٍ مِن غير توسُّط شيءٍ، بخلاف البنين والبنات، فإرثهم من الأوّل بالبنوّةِ، ومن الثّاني بالأخوّة، والله أعلم.

---

(١) في نسخة (ش): شرّكهم.

(٢) في نسخة (ش): كل.

(٣) في نسخة (ش): للأبوين.

وَمِثَالُ عَدَمِ الْوَفْقِ: زَوْجَةٌ وَثَلَاثَةُ بَنِينَ وَبِنْتٌ، مَاتَتِ الْبِنْتُ عَنْ أُمٍّ وَثَلَاثَةِ إِخْوَةٍ وَهُمُ الْبَاقُونَ مِنَ الْأُولَىٰ: الْمَسْأَلَةُ الْأُولَىٰ مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَالثَّانِيَةُ تَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَنَصِيبُ مَيِّتِهَا مِنَ الْأُولَىٰ سَهْمٌ لَا يُوَافِقُ مَسْأَلَتَهُ، فَتُضْرَبُ فِي الْأُولَىٰ.. تَبْلُغُ مِئَةً وَأَرْبَعَةً وَأَرْبَعِينَ؛ لِلزَّوْجَةِ مِنَ الْأُولَىٰ سَهْمٌ فِي ثَمَانِيَةَ عَشَرَ[1] بِثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَمِنَ الثَّانِيَةِ ثَلَاثَةٌ فِي وَاحِدٍ بِثَلَاثَةٍ، وَلِكُلِّ ابْنٍ مِنَ الْأُولَىٰ سَهْمَانِ فِي ثَمَانِيَةَ عَشَرَ بِسِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، وَمِنَ الثَّانِيَةِ خَمْسَةٌ فِي وَاحِدٍ بِخَمْسَةٍ.

حاشية السنباطي

خاتمة: قد يذكر في المناسخات ما يستحيل وجوده فليتفطن له؛ كما لو قيل: زوج، وأربع بنات، وعم، ثم لم تقسم التركة حتىٰ ماتت إحدىٰ البنات وخلفت أمًّا ومن في المسألة، وهذا مستحيل؛ لأن أم البنت هي الميتة الأولىٰ، فيستحيل كونها موجودة بعد ذلك. انتهىٰ.

= من الثالثة.. أخذه مضروبًا في نصيب الثالث من المسألتين الأوليين أو في وفقه.

(١) في نسخة (ش): عشرة.

(كِتَابُ الوَصَايَا)

جَمْعُ وَصِيَّةٍ؛ بِمَعْنَىٰ: إِيصَاءٍ، وَتَتَحَقَّقُ بِمُوصٍ، وَمُوصًىٰ لَهُ، وَمُوصًىٰ بِهِ، وَصِيغَةٍ؛ كَقَوْلِهِ: أَوْصَيْتُ لِلْفُقَرَاءِ بِثُلُثِ مَالِي؛ أَيْ: تَبَرَّعْتُ لَهُمْ بِهِ بَعْدَ مَوْتِي، وَبَدَأَ المصَنِّفُ بِالموصِي فَقَالَ:

(تَصِحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ كَافِرًا) هُوَ صَادِقٌ بِالذِّمِّيِّ، وَبِهِ عَبَّرَ فِي

حاشية السنباطي

كتاب الوصايا

قوله: (بمعنىٰ: إيصاءٍ) أي: لا بمعنىٰ: الموصىٰ به؛ ليوافق قول المصنف: (تصح وصية...) إذ لا يتصف بالصحة إلا الإيصاء الذي هو الفعل[1].

قوله: (وتتحقق...) يوهم اشتراط ذكر الموصىٰ له في الصيغة، وليس كذلك **علىٰ المعتمد**، حتىٰ لو قال: أوصيت بثلث مالي.. صح ويصرف في وجوه الخير، **ويفرق بينه وبين الوقف:** بأن الوصية يتوسع فيها ما لا[2] يتوسع فيه، وبأن غالب الوصايا للمساكين، فيحمل المطلق عليه.

قوله: (أي: تبرعت...) أظهر الشارح رحمه الله تعالىٰ بذلك دخوله في تعريفهم الوصية: بأنها تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا؛ أي: ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة[3] وإن التحقا بها حكمًا؛ كالتبرع المنجز في مرض الموت أو الملحق به.

قوله: (هو صادق بالذمي...) أي: فيوصي كل منهما بما يتمول أو يقتنىٰ، لا بخمر وخنزير ونحوهما؛ سواء أوصىٰ لمسلم أو لذمي، والاقتصار فيما يصدق عليه الكافر علىٰ الذمي والحربي مع صدقه بالمرتد أيضًا يُشعر بعدم صحة وصيته، وهو ما

(١) في نسخة (ب): الذي هو العقد.

(٢) في نسخة (أ) و(د): ما لم.

(٣) في نسخة (أ): بوصية.

«الْوَسِيطِ»، وَبِالْحَرْبِيِّ، وَصَرَّحَ بِهِ الماوَرْدِيُّ، (**وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ**) **هُوَ مِنْ جُمْلَةِ الضَّابِطِ**، **فَتَصِحُّ** وَصِيَّتُهُ (**عَلَى المذْهَبِ**)، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: قَوْلَانِ، **أَحَدُهُمَا**: لَا تَصِحُّ؛ لِلْحَجْرِ عَلَيْهِ، فَالسَّفِيهُ بِلَا حَجْرٍ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ جَزْمًا، وَالمحْجُورُ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ؛ كَمَا ذُكِرَ فِي بَابِهِ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»، (**لَا مَجْنُونٍ وَمُغْمًى عَلَيْهِ وَصَبِيٍّ**) أَيْ: لَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، (**وَفِي قَوْلٍ: تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ**) لِتَعَلُّقِهَا بِالموْتِ، بِخِلَافِ الْهِبَةِ وَالْإِعْتَاقِ، (**وَلَا رَقِيقٍ**) أَيْ: لَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ، (**وَقِيلَ: إِنْ عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ.. صَحَّتْ**) لِإِمْكَانِ تَنْفِيذِهَا، وَالمكَاتَبُ كَالرَّقِيقِ.

حاشية البكري

كتاب الوصايا

قوله: (**هو من جملة الضابط**) أي: المكلَّف الحرّ.

قوله: (**والمكاتب كالرّقيق**) أي: فلا تصحّ وصيّته، وقد يرد على «المنهاج»؛ إذ تخصيصُ الرّقيق بالذّكر قد يوهِم أنّ غيرَه ليسَ مثلَه، مع أنّ غيرَه المكاتبُ وهو مثله.

حاشية السنباطي

جرىٰ عليه الأذرعي، قال: بناءً علىٰ أن ملكه موقوف أو زائل، ورُدَّ بما يأتي: من أنه إنما يلغو منه التصرف الذي لا يقبل الوقف، بخلاف ما يقبله، ومنه الوصية؛ كما يأتي.

قوله: (**لا مجنون...**) هؤلاء خارجون بشرط التكليف، وفي الاقتصار عليهم إشعارٌ بصحة وصية السكران وإن قلنا: إنه غير مكلف.

قوله: (**ولا رقيق**) قال الزركشي: ومقتضىٰ إطلاقهم: بطلان وصية المبعض، وقياس كونه يورث الصحة فيما يستحقه ببعضه الحر. انتهىٰ، **وهو ظاهر ولو في العتق**، خلافا لما بحثه في «شرح الروض» من تقييده بغيره، وتعليله ذلك: بأن العتق يستعقب الولاء والمبعض ليس من أهله مدفوعٌ بانقطاع ذلك بالموت.

قوله: (**والمكاتب كالرقيق**) أي: فلا تصح وصيته[1] ولو عتق ثم مات علىٰ

(١) في نسخة (أ): أي: فيما لا تصح وصية.

(وَإِذَا وَصَّىٰ[1] لِجِهَةٍ عَامَّةٍ.. فَالشَّرْطُ: أَلَّا تَكُونَ مَعْصِيَةً؛ كَعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ) مِنْ كَافِرٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لَهَا، وَتَصِحُّ لِغَيْرِهَا مِنْ قُرْبَةٍ، وَجَائِزٍ؛ كَعِمَارَةِ مَسْجِدٍ، وَفَكِّ أَسْرَى الْكُفَّارِ مِنْ أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ، ....

حاشية البكري

قوله: (وتصحّ لغيرها من قربة، وجائز) هو وما بعدهُ لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ.

حاشية السنباطي

الراجح، ومحله: إذا لم يأذن له سيده، وإلا.. صحت جزمًا.

تنبيه[2]: يشترط في الموصي أيضا: الاختيار، فلا تصح وصية مكره. انتهىٰ.

قوله: (فالشرط أن لا تكون...) قضية الاقتصار علىٰ اشتراط ذلك في الجهة دون المعين: عدم اشتراطه فيه، وليس كذلك، بل يشترط فيه عدم المعصية؛ كالجهة، فلا تصح لكافر بمسلم ونحو مصحف؛ كما علم مما مر في البيع.

قوله: (كعمارة كنيسة) أي: للتعبد فيها، بخلاف عمارتها للسكنىٰ فيها ونزول المارة بها، فتصح الوصية بها لذلك، خلافا للسبكي، ولو أوصىٰ بها للتعبد ونزول المارة.. بطلت في أحد وجهين تظهر صحته؛ تغليبًا للمانع، ومن عمارتها: إسراجها بقصد التعظيم لها؛ أي: أو بلا قصد، لا بقصد انتفاع المقيمين أو المجتازين بالضوء.

قوله: (كعمارة مسجد) أي: وإن أوصىٰ به كافر واعتقده حرامًا؛ لأن العبرة بما عندنا، وكعمارة قبور الأنبياء والعلماء والصالحين؛ لما فيها من إحياء الزيارة والتبرك بها، قال صاحب «الذخائر»: ولعل المراد: أن يبنىٰ علىٰ قبورهم القباب والقناطر؛ كما يفعل في المشاهد إذا كان الدفن في مواضع مملوكة لهم أو لمن دفنهم فيها، لا بناء القبور نفسها؛ للنهي عنه، ولا فعله في مقابر المسبلة؛ فإن فيه تضييقًا علىٰ المسلمين. انتهىٰ، وهو ظاهر وإن قال الزركشي: فيه نظر، والمتجه: أن المراد بـ(عمارتها): رد

(١) في نسخة (ش): أوصىٰ

(٢) في نسخة (ب) و(د): تتمة.

(أَوْ) أَوْصَىٰ[١] (لِشَخْصٍ) أَيْ: مُعَيَّنٍ؛ كَمَا فِي «المحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ.. (فَالشَّرْطُ: أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ الْمِلْكُ، فَتَصِحُّ لِحَمْلٍ وَتَنْفُذُ) بِالمعْجَمَةِ (إِنِ انْفَصَلَ حَيًّا وَعُلِمَ وُجُودُهُ عِنْدَهَا) أَيْ: الْوَصِيَّةِ؛ (بِأَنِ انْفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) مِنْهَا، (فَإِنِ انْفَصَلَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ

حاشية البكري

قوله: (أي: معين) هو المراد وإلا فلو قال: أوصيتُ لشخصٍ بكذا.. لم يصحَّ.

حاشية السنباطي

التراب فيها وملازمتها؛ خوفًا من الوحش، والقراءة عندها، وإعلام الزائرين بها؛ لئلا تندرس؛ لأن هذا خلاف المتبادر من العمارة.

نعم؛ يتجه ما قاله في المقابر المسبلة.

قوله: (أي: معين؛ كما في «المحرر» وغيره) كأن المصنف استغنىٰ عن ذلك بقوله: (فالشرط: أن يتصور منه الملك) لأن المبهم المقصود إخراجه بذلك؛ كأحد الرجلين لا يتصور فيه الملك ما دام مبهمًا علىٰ أن عدم صحة الوصية له إذا كانت بلفظ الوصية، فإن كانت بلفظ: أعطوا هذا لأحد الرجلين.. صح؛ قياسًا علىٰ ما لو قال لوكيله: بعه لأحد الرجلين.. فإنه يصح ولا يبيعه إلا لمعين منهما. وفرق ابن المقري: بأنه بلفظ الوصية تمليك منه لغير معين، فلم يصح، وبلفظ (أعطوا) وصية بالتمليك وهو من الموصىٰ إليه لا يكون إلا لمعين منهما. وقضيته: أنه لا يجوز للوصي تمليك لأحدهما مبهمًا، بل معيَّنًا، ولا يحتاج إلىٰ تعيين الورثة، وهو متجه.

قوله: (أن يتصور له الملك) أي: عند موت الموصي؛ أخذًا من مسألة العبد الآتية، لا يقال: هذا يوهم صحة الوصية للمعدوم عند الوصية إذا وجد عند موت الموصي مع أنها ليست بصحيحة ولو كان المعدوم تابعًا لموجود؛ كلأولاد زيد الموجودين ومن سيحدث منهم علىٰ المعتمد؛ لأنا نقول: هذا خارج بقوله أوَّلًا (لشخص) إذ المتبادر منه: الموجود حال الوصية، وعليه يتفرع مسألة الحمل.

قوله: (بأن انفصل لدون ستة أشهر منها) هو شامل للحمل إذا كان توأمين؛ بأن

(١) في نسخة (ب) (ج) (د) (ش): وصّىٰ

فَأَكْثَرَ) مِنْهَا (وَالمرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ.. لَمْ يَسْتَحِقَّ) الموصَىٰ بِهِ؛ لِاحْتِمَالِ حُدُوثِهِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ، وَالْأَصْلُ: عَدَمُهُ عِنْدَهَا؛ أَيْ: الْوَصِيَّةُ[1]، وَلَا مُبَالَاةَ بِنَقْصِ

حاشية البكري

قوله: (ولا مبالاة...) أشار به إلىٰ أنّ ما قاله الإسنويّ في إلحاق الستَّة أشهر بما دونها مردودٌ عنده بأنه لا مبالاةَ بذلك؛ لأنّ الأصلَ عدمُه، فيؤخذ من هذا الأصل: أنّه لا عبرةَ باللَّحظتين: لحظة الوطء ولحظة العلوق، وهذا مأخوذ من ذكر الستة أشهر في عبارتهم أيضًا، والحقُّ: أنَّ كلامَ الإسنويِّ ومن تبعَه متَّجَهٌ، **وهو المعتمد**؛ كما صرَّح به المحقِّقون وصرَّحا به في العدة[2] والطّلاق.

حاشية السنباطي

أتت بالأول منهما لدون ستة أشهر فيستحقان[3] ولو أتت بالثاني لأكثر من ستة أشهر من الوصية ولدونها من الثاني.

قوله: (ولا مبالاة...) فيه إشارة لرد قول الإسنوي: من أن ما ذكره المصنف وغيره من إلحاق الستة بما فوقها مردودٌ، **والصواب**: إلحاقها بما دونها؛ إذ لا بد من تقدير لحظتي الوطء والوضع؛ كما ذكروه في العدد. **وحاصل الرد**: أن المناط هنا: احتمال الحدوث ـ كما يؤخذ من التعليل ـ وهو موجود في الستة؛ لاحتمال مقارنة العلوق لأولها؛ فإنه قد يكون مقارنًا لها، واعتبار لحظتي الوطء والوضع في العدد إنما هو لاحتمال تأخره عنه فاعتبر ذلك فيها احتياطًا. فقول الشارح رحمه الله تعالىٰ: (أخذا مما ذكر) أي: وهو التعليل المذكور، وهذا هو المراد[4] مما رد به في «شرح المنهج»: من أن اللحظة إنما اعتبرت جريًا علىٰ الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة، وإلا.. فالعبرة بالمقارنة بذلك، قال: فالستة ملحقة علىٰ هذا بما فوقها؛ كما قالوه هنا، وعلىٰ الأول بما دونها؛ كما قالوه في المحالِّ الأخر. انتهىٰ.

(١) في نسخة (ش): سقط (أي الوصية)
(٢) في نسخة (ب) و(هـ) و(د): في العدد.
(٣) في نسخة (أ): فيستحقا. وفي (د): فيستحق.
(٤) في نسخة (أ): وهذا أولىٰ.

مُدَّةِ الْحَمْلِ فِي ذَلِكَ عَنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بِلَحْظَةِ الْوَطْءِ وَالْعُلُوقِ؛ أَخْذًا مِمَّا ذُكِرَ، (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا وَانْفَصَلَ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ.. فَكَذَلِكَ) لَمْ يَسْتَحِقَّ؛ لِعَدَمِهِ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ، (أَوْ لِدُونِهِ) أَيْ: دُونَ الْأَكْثَرِ.. (اسْتَحَقَّ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ الظَّاهِرَ: وُجُودُهُ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ، وَالثَّانِي: لَا يَسْتَحِقُّ؛ لِاحْتِمَالِ حُدُوثِهِ بَعْدَهَا، وَاعْتِبَارُ هَذَا الِاحْتِمَالِ

حاشية البكري

قوله: (واعتبار هذا الاحتمال...) جوابٌ عن سؤالٍ تقديرُه: قد اعتبرَ ثمَّ الاحتمالُ في مسألة ستَّة أشهر وقلتم بعدم الاستحقاق، وقلتم هنا بالظَّاهر وهو الوجود عندها، وفرَّعتم عليه الاستحقاقَ فما الفرق؟

فأجاب: بأنّه إنّما اعتبر ثمَّ في منع الاستحقاق؛ لموافقته للأصل ثمّ وهو: عدم وجوده عندها، وقد ينازع فيه بأنّ الأصلَ هنا كذلك، ويقال في جوابه: هذا أصلٌ في نفسِه لها[1] بعد صيرورتها فراشًا وزوال الفراش الّذي يُنسَبُ إليه حدوثُ ولدٍ عنها، فقد تعيّن كونُ الولدِ موجودًا، فلم يَقْوَ هذا الأصلُ كقوته هناك؛ فلذا قدّم عليه الظّاهر، فعلم: أنَّ الأصل فيهما واحدٌ، لكن في الثّانية الأصلُ ضعيفٌ فاعلم، وبهذا تعلم قصورَ عبارة الشّارح.

حاشية السنباطي

قوله: (أي: دون الأكثر) في إعادته الضمير على (الأكثر) ليشمل دون الأربع؛ أخذًا من «الروضة» كـ«أصلها» إشارة للرد على من أعاده على «الأربع» وألحقها بما فوقها؛ كابن المقري.

قوله: (لأن الظاهر: وجوده عند الوصية) أي: لأن وطء الشبهة نادرٌ، وفي تقدير الزنا إساءة ظن، ويؤخذ من ذلك ما قاله السبكي تفقهًا، ونقله غيره عن الأستاذ أبي منصور: أنها لو لم تكن فراشًا قط.. لم تستحق شيئًا، ومحله ـ كما قال الزركشي؛ أخذا من ذلك أيضًا ـ: أنها إذا كانت فاسقة[2]، وإلا.. استحقت.

[قوله: (واعتبار هذا الاحتمال...) أي: على الأظهر][3].

---

(١) في نسخة (ب) و(ج) و(د) و(هـ) و(ز): لهما.
(٢) في نسخة (أ): ومحله ـ كما هو ظاهر من ذلك أيضًا ـ: إذا كانت فاسقة.
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

فِيمَا تَقَدَّمَ ؛ لِمُوَافَقَتِهِ فِيهِ لِلْأَصْلِ ، وَيَقْبَلُ الْوَصِيَّةَ لِلْحَمْلِ مَنْ يَلِي أَمْرَهُ بَعْدَ خُرُوجِهِ حَيًّا.

(وَإِنْ وَصَّىٰ[١] لِعَبْدٍ[٢] فَاسْتَمَرَّ رِقُّهُ.. فَالْوَصِيَّةُ ....

حاشية السنباطي

قوله: (لموافقته فيه للأصل) أي: لموافقة احتمال حدوثه [بعدها فيما تقدم الأصل: عدم الحمل عند الوصية ، بخلاف احتمال حدوثه][٣] هنا من وطء شبهة أو زنا ؛ فهو مخالف لأصل انتفاء ذلك.

قوله: (من يلي أمره) شامل للسيد إذا كان الحمل قنًّا له.

قوله: (بعد خروجه حيًّا) متعلق بـ(يقبل) فيفيد: عدم صحة قبوله قبل خروجه ، وهو أحد وجهين في ذلك جرىٰ عليه ابن المقري ، **وهو المعتمد** وإن قال الزركشي: إن الأكثرين علىٰ خلافه ؛ قياسًا علىٰ ما لو أوصىٰ لغائب بشيء فبلغه فقبل ولم يدر بموت الموصي ، وفارق من باع مال مورثه ظانًّا حياته فبان ميتا: أنه بالموت تبين أن ولايته كانت موجودة حال العقد ، بخلافه في مسألتنا.

تَنْبِيه: لو أوصى لحمل فلانة من زيد.. اشترط مع ما مر: لحوقه به وعدم نفيه. انتهى.

قوله: (وإن أوصىٰ لعبد...) أي: عند الوصية والموت ، لا عند الوصية فقط ؛ كما سيأتي ، ولا عند الموت فقط ، حتىٰ[٤] لو أوصىٰ لحر فصار عبدًا عند الموت.. لم تكن لسيده ، بل له إن عتق ، وإن مات رقيقًا بعد موت الموصي.. كانت فيئًا ؛ نظير ما ذكروه في مال من استرق بعد نقض أمانه ، نبَّه عليه الزركشيُّ. ولو أوصىٰ لمبعض.. فالوصية لهما ما لم تكن مهايأة ؛ فإن كانت.. فهي لصاحب النوبة يوم موت الموصي ،

---

(١) في نسخة (ج) (ش) (ق): أوصىٰ

(٢) سواء المكاتب وغيره ، كما في التحفة: (٧/٢١) ، والنهاية: (٦/٤٥) ، خلافا لما في المغني: (٣/٤١) ، حيث قيد بغير مكاتب ولا مبعض.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من نسخة (د).

(٤) في نسخة (ب): كما.

لِسَيِّدِهِ)[١] أَيْ: تُحْمَلُ عَلَىٰ ذَٰلِكَ لِتَصِحَّ، وَيَقْبَلُهَا الْعَبْدُ دُونَ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّ الْخِطَابَ مَعَهُ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ إِذْنِ السَّيِّدِ فِي الْأَصَحِّ؛ **(فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ الموصِي.. فَلَهُ)** الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهُ وَقْتَ الْقَبُولِ حُرٌّ، **(وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ.. بُنِيَ عَلَىٰ أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمَ تُمْلَكُ؟)** إِنْ قُلْنَا: بِالمَوْتِ بِشَرْطِ الْقَبُولِ **وَهُوَ الْأَظْهَرُ**.. فَلِلسَّيِّدِ، أَوْ بِالْقَبُولِ بَعْدَ المَوْتِ.. فَلِلْعَبْدِ، وَتَقَدَّمَ: أَنَّ الْوَقْفَ عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ لَا يَصِحُّ، فَيَأْتِي مِثْلُهُ فِي الْوَصِيَّةِ؛ كَمَا قَالَهُ فِي «المطْلَبِ».

حاشية السنباطي

ولو خصَّ بها نصفه الحر أو الرقيق.. اختص بها.

قوله: (لسيده) أي: عند موت الموصي، لا عند الوصية، ولا عند القبول، حتىٰ لو أوصىٰ لعبد فباعه سيده قبل موت الموصي.. فالوصية للمشتري، أو بعد موته وقبل القبول.. فللبائع، ولو باع بعضه.. فقياسُ ما مر فيما لو أوصىٰ لمبعض ولا مهايأة من أن الملك بينه وبين سيده أنه حيث لا مهايأة بينهما أيضا، ذكره في «شرح الروض».

قوله: (ويقبلها العبد...) أي: إن كان أهلًا للقبول، وإلا؛ كطفل.. قبلها السيد علىٰ **الأوجه** في «شرح الروض» من تردد في ذلك للزركشي؛ كولي الحر، بل أولىٰ؛ لأن الملك له بكل حالٍ.

قوله: (فإن عتق...) هذا إن عتق كله، فإن عتق بعضه.. فقياس ما مر فيما لو أوصىٰ لمبعض ولا مهايأة: أنه يستحق هنا[٢]؛ أي: حيث لا مهايأة بقدر حريته والباقي لسيده، نبَّه عليه الزركشيُّ.

قوله: (فيأتي مثله في الوصية...) فرَّق السبكي: بأن الاستحقاق هنا منتظرٌ؛ فقد يعتق قبل موت الموصي فيكون له، أو لا فلمالكه، بخلافه ثَمَّ؛ فإنه ناجزٌ وليس العبد

(١) وإن قصد العبد على الأوجه، كما في **التحفة**: (٢١/٧)، خلافا لما في **النهاية**: (٤٥/٦)، **والمغني**: (٤١/٣)، حيث قالا بعدم الصحة فيما إذا قصد العبد.

(٢) في نسخة (أ): أنه يستحقها.

(وَإِنْ وَصَّىٰ لِدَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ.. فَبَاطِلَةٌ)[١] وَتَقَدَّمَ فِي الْوَقْفِ

حاشية السنباطي

أهلًا للملك. **وقضية فرقه**[٢]: أنه لو قال: وقفت هذا على زيد ثم على عبد فلان وقصد تمليكه.. صح له؛ لأن استحقاقه منتظر، ويقيد كلامهم بالوقف على الطبقة الأولى، قال في «شرح الروض»: وهو متجه[٣]؛ لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع.

تَنْبِيه: هذا كله إن كان العبد لأجنبي، فإن كان كله للوارث؛ فإن مات الموصي وهو على ملكه.. فهي[٤] وصية لوارث وسيأتي، وإلا.. فهي للعبد إن عتق، أو لسيده إن بيع، وإن كان له بعضه.. فلا يخفى الحكم مما مر، وإن كان كله للموصي وأوصى له برقبته أو ببعضها أو ثلث ماله ولا مال له سواه.. عتق ثلثه في الأولى وفي الثانية إن كان البعض أكثر من الثلث والقدر الموصى به فيما عدا ذلك. وإن كان له مال سواه وأوصى له بثلث ماله.. نفذت في ثلث رقبته وعتق ذلك الثلث وباقي الثلث وصية لمن بعضه ملك الوارث وبعضه حر، أو بمال ثم أعتقه.. فهو له، أو باعه.. فللمشتري، وإلا.. فوصية لوارث وستأتي، أو بالثلث وشرط تقديم رقبته.. عتق وفاز بباقي الثلث، وتصح لأم ولده ومكاتبه ومدبره، فإن عتق المكاتب.. فهي له، وإلا.. فللوارث أو المدبر، وخرج عتقه مع وصيته من الثلث استحقها، وإن لم تخرج إلا أحدهما.. قدم العتق، ومتى[٥] لم يف به الثلث.. عتق منه ما احتمله الثلث وصارت الوصية لمن بعضه للوارث وبعضه حر. انتهى.

قوله: (وإن وصَّى لدابة وقصد تمليكها أو أطلق.. فباطلة) فارقت العبد في الحالة الثانية، وكذا الأولى على ما مر فيها؛ فإنه مخاطب ويتأتى قبوله، وقد يعتق قبل موت الموصي بخلافها، قال الزركشيُّ: وقياس ما مر في صحة الوقف على الخيل المسبلة: صحة الوصية لها، بل أولى؛ أي: عند الإطلاق.

(١) كما في التحفة: (٢٣/٧)، خلافا لما في النهاية: (٤٦/٦)، والمغني: (٤٢/٣)، حيث قالا بصحتها.

(٢) في (أ): فرضه.

(٣) في نسخة (د): وهو كما قال في «شرح الروض» متجه.

(٤) في نسخة (ب): فهو.

(٥) في نسخة (د): ومن.

المطْلَقِ عَلَيْهَا حِكَايَةُ وَجْهٍ: أَنَّهُ وَقْفٌ عَلَىٰ مَالِكِهَا، قَالَ الرَّافِعِيُّ: فَيُشْبِهُ[1] أَنْ يَأْتِيَ فِي الْوَصِيَّةِ، وَقَدْ يُفَرَّقُ[2] بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِيكٌ مَحْضٌ، فَيَنْبَغِي أَنْ تُضَافَ إِلَىٰ مَنْ يَمْلِكُ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: الْفَرْقُ أَصَحُّ، (وَإِنْ قَالَ: لِيُصْرَفَ فِي عَلْفِهَا[3].. فَالمنْقُولُ: صِحَّتُهَا) لِأَنَّ عَلْفَهَا عَلَىٰ مَالِكِهَا، فَهُوَ المقْصُودُ بِالْوَصِيَّةِ فَيُشْتَرَطُ قَبُولُهُ، وَيَتَعَيَّنُ الصَّرْفُ إِلَىٰ جِهَةِ الدَّابَّةِ؛ رِعَايَةً لِغَرَضِ الموصِي، وَقَوْلُهُ: «فَالمنْقُولُ» أَشَارَ بِهِ إِلَىٰ مَا فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: أَنَّهُ يُحْتَمَلُ مَجِيءُ وَجْهٍ بِالْبُطْلَانِ مِنَ الْوَقْفِ عَلَىٰ عَلْفِهَا.

حاشية السنباطي

قوله: (ويتعين الصرف...) أي: من الموصي أو نائبه من مالك أو غيره، ثم القاضي أو نائبه كذلك.

تنبيهان:

الأول: لو باعها مالكها.. انتقلت الوصية للمشتري؛ كما في العبد؛ كما قاله المصنف. وفي قوله: «كما في العبد» إشارة إلىٰ تصوير ذلك بما إذا كان البيع قبل موت الموصي، فإن كان بعده.. فهي للبائع، لكن يلزمه صرف ذلك لعلفها وإن صارت ملك غيره.

فإن قلت: فما فائدة كونها للبائع حينئذ؟

قلت: **فائدته**: أنه لو تلفت الدابة.. جاز له التصرف فيه بما أراد.

الثاني: هذا التفصيل المذكور في الدابة جارٍ في الدار، فتصح الوصية لها إن قال: ليصرف في عمارتها؛ كما مر في الدابة، فيشترط قبوله ويتعين صرفه لعمارتها؛ كما بحثه في «شرح الروض». انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (ش): فيشبَه

(٢) في نسخة (ش): يفرق

(٣) في نسخة (ش): عَلَفِها

(وَتَصِحُّ) الْوَصِيَّةُ (لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ) وَمَصَالِحِهِ، (وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ) الْوَصِيَّةَ لِلْمَسْجِدِ.. تَصِحُّ (فِي الْأَصَحِّ، وَتُحْمَلُ عَلَىٰ عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ)، وَالثَّانِي: تَبْطُلُ؛ كَالْوَصِيَّةِ لِلدَّابَّةِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ تَمْلِيكَ المسْجِدِ.. فَقِيلَ: تَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ، وَبَحَثَ الرَّافِعِيُّ صِحَّتَهَا؛ بِأَنَّ لِلْمَسْجِدِ مِلْكًا وَعَلَيْهِ وَقْفًا، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: هَذَا هُوَ الْأَفْقَهُ الْأَرْجَحُ[1]، (وَ) تَصِحُّ (لِذِمِّيٍّ) كَالصَّدَقَةِ عَلَيْهِ، (وَكَذَا حَرْبِيٌّ وَمُرْتَدٌّ فِي الْأَصَحِّ) كَالذِّمِّيِّ، وَالثَّانِي: لَا؛ إِذْ يُقْتَلَانِ، (وَقَاتِلٌ فِي الْأَظْهَرِ) كَالْهِبَةِ، وَسَوَاءٌ كَانَ بِحَقٍّ أَمْ بِغَيْرِهِ، وَالثَّانِي: لَا؛ كَالْإِرْثِ، ....

حاشية البكري

قوله: (ومصالحه) ذكره؛ لئلّا يتوهَّم عدمُ صحَّةِ الوصيَّةِ لها، مع أنّه لا حاجةَ إليهِ؛ لأنّه مفهومٌ من صورة الإطلاق المصرّح بها بالصّرف في العمارة والمصالح.

قوله: (فإن قال: أردت تمليكَ المسجد) أفاد به أنّ عبارة «المنهاج» موهمةٌ؛ إذ تخصيص الصِّحَّةِ بالإطلاق والوقف على العمارة ربّما يوهِمُ عدم الصِّحَّةِ إرادة تمليكه، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (وكذا حربي ومرتد) أي: معينان بقرينة ما يأتي، فلا تصح الوصية لأهل الحرب والردة؛ كما صرح به ابن سراقة وغيره، وهو قياس ما قالوه في الوقف، وكذا لو أوصىٰ لمن يرتد أو يحارب؛ لأنه معصية.

قوله: (إذ يقتلان) أي: فلا دوام لهما، فلا تصح الوصية لهما لذلك؛ كما لا يصح الوقف عليهما لذلك، وجوابه: أن الوقف صدقة جارية فاعتبر في الموقوف عليه الدوام؛ كما اعتبر في الموقوف، بخلاف الوصية.

نعم؛ محل صحتها للمرتد: إذا لم يمت علىٰ ردته.

---

(١) في نسخة (ش): والأرجح

وَصُورَتُهَا: أَنْ يُوصِيَ لِرَجُلٍ فَيَقْتُلَهُ، وَمِنْ ذَلِكَ: قَتْلُ سَيِّدِ الموصَىٰ لَهُ الموصِيَ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْعَبْدِ وَصِيَّةٌ لِسَيِّدِهِ؛ كَمَا تَقَدَّمَ، (وَ) تَصِحُّ (لِوَارِثٍ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ أَجَازَ بَاقِي الْوَرَثَةِ) بِخِلَافِ مَا إِذَا رَدُّوا، وَالثَّانِي: لَا تَصِحُّ لَهُ، وَعَلَىٰ الْأَوَّلِ: الْإِجَازَةُ تَنْفِيذٌ لِلْوَصِيَّةِ، (وَلَا عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ الموصِي) فَلِمَنْ رَدَّ فِي الْحَيَاةِ.. الْإِجَازَةُ بَعْدَ الْوَفَاةِ، وَالْعَكْسُ؛ إِذْ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَهَا، (وَالْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثًا بِيَوْمِ الموْتِ) أَيْ: بِوَقْتِهِ.

(وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ.. لَغْوٌ) لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِلَا وَصِيَّةٍ، (وَبِعَيْنٍ

حاشية البكري

قوله: (وصورتها: أن يوصي لرجل فيقتله...) إشارة إلىٰ أنّه لو أوصىٰ لمن يقتلُهُ.. فباطلة؛ لأنّها جهة معصية.

قوله: (أي: بوقته) أي: هو المراد؛ لئلّا يلزم أنّه لو كان وارثًا قبل الموت في يومه ثمَّ زال إرثُه عنده.. أنّه معتبر، وكذا عكسه، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (وصورتها: أن يوصي لرجل فيقتله) مثله: أن يوصي لجارحه ويموت بجرحه، ومن ذلك يعلم: أن الكلام في شخص معين، فلو أوصىٰ لقاتله أو لمن يقتله.. لم يصح، وبه صرح الماوردي وعلله: بأنه معصية، وقضيته: صحة وصية الحربي لمن يقتله، وهو ظاهر.

قوله: (لأن الوصية للعبد...) يؤخذ منه: أن صورة المسألة إذا لم يعتق العبد، وهو ظاهر.

قوله: (إن أجاز باقي الورثة) قضيته: أنها باطلة إذا لم يكن وارث غيره، وهو كذلك علىٰ الأصح في «التتمة»[1].

قوله: (والوصية لكل وارث...) احترازٌ عن الوصية لبعضهم بذلك، فتنفذ مع

---

(١) في نسخة (أ): قوله: (إن أجاز باقي الورثة) يفيد: أنها باطلة إذا لم يكن له ورثة غيره.

هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ.. صَحِيحَةٌ، وَتَفْتَقِرُ إِلَىٰ الْإِجَازَةِ فِي الْأَصَحِّ) لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ فِي الْأَعْيَانِ، وَالثَّانِي: لَا تَفْتَقِرُ.

(وَتَصِحُّ) الْوَصِيَّةُ (بِالحمْلِ، وَيُشْتَرَطُ انْفِصَالُهُ حَيًّا لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَهَا) وَيَقْبَلُهَا الموصَىٰ لَهُ قَبْلَ الْوَضْعِ إِنْ قُلْنَا: [إِنَّ] الْحَمْلَ يُعْلَمُ، (وَبِالمنَافِعِ) كَالْأَعْيَانِ،

حاشية السنباطي

إجازة الورثة ويقاسمهم في الباقي.

تَنْبِيه: في معنىٰ الوصية للوارث: الوقف عليه وإبراؤه من دين عليه أو هبته شيئا، فإنه يتوقف علىٰ إجازة بقية الورثة.

نعم؛ يستثنىٰ من الوقف: ما لو وقف ما يخرج من الثلث علىٰ قدر نصيبهم؛ كمن له ابن وبنت وله دار تخرج من الثلث فوقف ثلثيها علىٰ الابن وثلثها علىٰ البنت.. فإنه ينفذ ولا يحتاج إلىٰ إجازة، وليس للوارث إبطاله ولا إبطال شيء منه؛ لأن تصرفه في ثلث ماله نافذ، فإذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية.. فتمكنه من وقفه عليه أولىٰ.

فائدة: من الحِيَلِ في الوصية للوارث: أن يوصي لزيد بمئة مثلًا بشرط أن يتبرع لابنه بتسعين دينارًا مثلًا. انتهىٰ.

قوله: (انفصاله حيًّا) أي: من بهيمة أو أمة.

نعم؛ انفصاله من الأمة ميتًا بجناية مضمونة كانفصاله حيًّا، فتنفذ الوصية في بدله، وفارق انفصاله من البهيمة ميتًا بجناية مضمونة حيث تبطل الوصية وما يغرمه الجاني للوارث؛ بأن ما وجب في جنينها بدل ما نقص منها، وما وجب في جنين الأمة بدله.

قوله: (كالأعيان) أي: ولو مجردة عن المنافع؛ لإمكان صيرورتها للموصىٰ له(١) بإجارة أو إباحة أو نحو ذلك، قال الزركشي: ولا يصح استثناء منفعة العين إلا في الوصية، ولو أوصىٰ بالعين لشخص وبالمنفعة لآخر.. صح، فلو قبل الأول ورد

---

(١) في نسخة (ب): للموصي.

(وَكَذَا بِثَمَرَةٍ أَوْ حَمْلٍ سَيَحْدُثَانِ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَا ؛ لِعَدَمِهِمَا الْآنَ، (وَ) تَصِحُّ (بِأَحَدِ عَبْدَيْهِ) وَيُعَيِّنُهُ الْوَارِثُ، (وَبِنَجَاسَةٍ يَحِلُّ الِانْتِفَاعُ بِهَا ؛ كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ[1]،

حاشية السنباطي

الثاني.. عادت المنفعة للوارث، لا إلى الأول ؛ كما قاله ابن الرفعة.

قوله: (وكذا بثمرة أو حمل سيحدثان) أي: تصح الوصية بهما، ثم إن أوصى بما تثمره أو تحمله هذا العام أو كل عام.. فذاك، وإن أطلق.. فهل يعم كل عام أو يختص بالعام الأول؟ قال ابن الرفعة: الظاهر: الأول.

قوله: (لعدمهما الآن) أجاب الأول: بأن الوصية إنما جوزت رفقًا بالناس، فاحتمل فيها وجوه من الغرر، فكما تصح بالمجهول.. تصح بالمعدوم.

فرع: قال الماوردي: لو قال: إن ولدت أمتي ذكرًا فهو وصية لزيد، أو أنثى فوصية لعمرو.. جاز وكان على ما قال ؛ سواء ولدتهما معا أو مرتبين، وإن ولدت خنثى.. **فقيل**: لا حق فيه لواحد منهما، **وقيل**: إنه موقوف بينهما حتى يصطلحا، قال الأذرعي: الأشبه: الثاني.

تَنْبِيه: كما تصح الوصية بما سيحدث.. تصح بما سيملكه ؛ كعبد غيره ولو لم يقل: إذا ملكته على **المعتمد**. انتهى.

قوله: (ككلب معلم) أي: بأن كان معلمًا بالفعل أو قابلًا للتعليم. قال في «شرح الروض»: ويعتبر في الموصى له به في صيدٍ أو حراسة زرعٍ أو نَعَمٍ: أن يكون صاحب صيدٍ أو زرعٍ أو نعمٍ، وإلا.. فقضية ما صححه النووي في «مجموعه» من أنه يمتنع عليه اقتناؤه: عدم الصحة، قال الأذرعي: وهو الأقرب. انتهى، وردَّ: بمنع اقتضاء ذلك لما ذكر ؛ إذ لا تلازم بين امتناع اقتنائه وصحة الوصية له به، فتصح الوصية له به ؛ لينقله لغيره[2].

---

(١) إن كان الموصى له بكلب معلم لا يصيد لا تصح الوصية، كما في **التحفة**: (٣٧/٧)، خلافا لما في **النهاية**: (٥٢/٦) **والمغني**: (٤٥/٣)، حيث قالا بصحتها.

(٢) في نسخة (أ): وصحة الوصية له به ؛ إذ قد يقال: بصحة الوصية له به ؛ لينقله لغيره.

وَزِبْلٍ، وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ)[1] لِثُبُوتِ الِاخْتِصَاصِ فِيهَا، بِخِلَافِ الْكَلْبِ الْعَقُورِ وَالْخِنْزِيرِ.

(وَلَوْ أَوْصَىٰ بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ) أَيْ: المنْتَفَعِ بِهَا فِي صَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ أَوْ زَرْعٍ.. (أُعْطِيَ) الموصَىٰ لَهُ (أَحَدَهَا) بِتَعْيِينِ الْوَارِثِ[2]، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ) مُنْتَفَعٌ بِهِ.. (لَغَتْ) وَصِيَّتُهُ، (وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلَابٌ) مُنْتَفَعٌ بِهَا (وَوَصَّىٰ بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا..

حاشية البكري

قوله: (أي: المنتفع بها) أشار إلىٰ أنّه المراد، وكذا قوله بعد ذلك: (منتفع به) وكذا: (منتفع بها) وذلك؛ لأنّ غيرَه لا يعتدّ به لا إثباتًا ولا نفيًا ولا خلاف فيه، فلا تصحّ الوصيّة به قولًا واحدًا؛ إذ لا اختصاصَ فيه.

حاشية السنباطي

قوله: (وخمر محترمة) قال ابن الرفعة: فإن استحكمت الخمرة وأيس من عودها خلا إلا بصنع آدمي.. فالأشبه فيما نظنه: أنه يمتنع إمساكها فلا تجوز الوصية بها. انتهىٰ، ورُدَّ: بأنها لما كانت محترمة لا يمتنع إمساكها لمنافع قد تعرض؛ من إطفاء نار وعجن طين، فتجوز الوصية بها.

قوله: (فإن لم يكن له كلب منتفع به.. لغت وصيته) قال الرافعي: ويمكن أن يقال: لو تبرع به متبرع وأراد تنفيذ الوصية.. جاز؛ كما لو تبرع بقضاء دينه، واستبعده الزركشي، ووجه استبعاده: أنا نحكم ببطلان الوصية حيث لا كلب له عند الموت، فلا نظر[3] لهذا الاحتمال؛ لندوره.

قوله: (ووصَّىٰ بها أو ببعضها...) أي: بخلاف ما لو أوصىٰ مع ذلك بثلث

(١) وشمل كلامه ما لو استحكمت الخمر وأيس من عودها خلا إلا بصنع آدمي، فتجوز الوصية بها، خلافا لابن الرفعة؛ لأنها لما كانت محترمة لم يمتنع إمساكها لمنافع قد تعرض؛ كإطفاء نار وعجن طين، كما في النهاية: (٦/٥٢)، والمغني: (٣/٤٥)، خلافا لما في التحفة: (٧/٣٧) حيث قال بعدم الجواز.

(٢) أعطي ما يناسبه، كما في التحفة: (٧/٣٧)، خلافا لما في النهاية: (٦/٥٢)، والمغني: (٣/٤٥)، حيث قالا: يختار الوارث ما يعطىٰ له.

(٣) في نسخة (ب): فلا نظير.

فَالْأَصَحُّ: نُفُوذُهَا) أَيْ: الْوَصِيَّةِ **(وَإِنْ كَثُرَتْ)** أَيْ: الْكِلَابُ الموصَىٰ بِهَا **(وَقَلَّ المالُ)** لِأَنَّهُ خَيْرٌ مِنْهَا؛ إِذْ لَا قِيمَةَ لَهَا، وَالثَّانِي: لَا تُنَفَّذُ إِلَّا فِي ثُلُثِهَا؛ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَالٌ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِهِ حَتَّىٰ تُضَمَّ إِلَيْهِ، وَالثَّالِثُ: تُقَوَّمُ بِتَقْدِيرِ الماليَّةِ فِيهَا وَتُضَمُّ إِلَىٰ المالِ وَتُنَفَّذُ[1] الْوَصِيَّةُ فِي ثُلُثِ الْجَمِيعِ؛ أَيْ: فِي قَدْرِهِ مِنَ الْكِلَابِ.

(وَلَوْ أَوْصَىٰ بِطَبْلٍ وَلَهُ طَبْلُ لهوٍ وَطَبْلٌ يَحِلُّ الِانْتِفَاعُ بِهِ؛ كَطَبْلِ حَرْبٍ) يُضْرَبُ بِهِ لِلتَّهْوِيلِ، **(وَ)** طَبْلُ **(حَجِيجٍ)** يُضْرَبُ بِهِ لِلْإِعْلَامِ بِالنُّزُولِ وَالِارْتِحَالِ.. **(حُمِلَتْ)** أَيْ: الْوَصِيَّةُ **(عَلَىٰ الثَّانِي)** لِتَصِحَّ، ....

حاشية السنباطي

المال.. فلا تنفذ الوصية في الكلاب إلا بالثلث فقط؛ لأن ما تأخذه الورثة من الثلثين هو حظهم بسبب الثلث الذي نفذت فيه الوصية، فلا يجوز أن يحسب عليهم مرة أخرىٰ في وصية غير المتمول.

قوله: (كما لو لم يكن معها مال) أي: حيث لا تنفذ الوصية إلا في ثلثها عددا، لا قيمة.

نعم؛ لو كان معها خمر محترمة ونحوها.. اعتبر الثلث بالقيمة، لا بالعدد.

قوله: (لأنها ليست من جنسه حتىٰ تضم إليه) أي: كما ادعىٰ ذلك الثالث، فهو إشارة لدفعه، لا لدفع الأول، ثم لا يخفىٰ أن تعليل الأول السابق دافعٌ لهما.

قوله: (حملت...) فارق: ما لو أوصىٰ بعودٍ من عيدانه، وله عود لهوٍ لا يصلح لمباحٍ، وعود مباح.. حيث تحمل الوصية علىٰ الأول[2] وتبطل؛ لانصرافه عند الإطلاق إليه، بخلاف الطبل؛ فإنه يقع علىٰ الجميع إطلاقًا واحدًا، فحملُه علىٰ ما يحل الانتفاع به أقرب لغرض الموصي.

---

(١) في نسخة (ش): تنفذ

(٢) في نسخة (ب): وعود ما.. حيث تحمل الوصية علىٰ الأول.

(وَلَوْ أَوْصَىٰ بِطَبْلِ اللَّهْوِ) وَهُوَ مَا يَضْرِبُ بِهِ المخَنَّثُونَ وَسَطُهُ ضَيِّقٌ وَطَرَفَاهُ وَاسِعَانِ.. (لَغَتْ، إِلَّا إِنْ صَلَحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ) بِهَيْئَتِهِ أَوْ بِأَنْ يُغَيَّرَ.. فَتَصِحَّ بِهِ.

حاشية السنباطي

قوله: (ولو أوصىٰ بطبل اللهو...) أي: وإن لم يسم اللهو في الوصية؛ بأن قال: أوصيت له بهذا ولم يسمه، خلافًا للزركشي؛ كالأذرعي.

قوله: (إلا إن صلح...) قال صاحب «الوافي»: إلا إن قال الموصي: أردت به الانتفاع علىٰ الوجه الذي هو معمول له.. فلا تصح.

قوله: (أو بأن يغير...) أي: تغييرًا يبقىٰ معه الاسم.

تَنْبِيه: يستفاد من كلام المصنف رحمه الله تعالىٰ: أنه يشترط في الموصىٰ به: أن يكون قابلًا للنقل، **ويعلم منه**: عدم صحة الوصية بالقصاص وحق الشفعة إذا لم تبطل بالتأخير لعذر؛ كتأجيل الثمن، وحدِّ القذف وإن قبلت الانتقال بالإرث؛ لأنها لا تقبل النقل.

نعم؛ تصح الوصية[1] بالقصاص لمن هو عليه والعفو عنه في المرض؛ كما جزم به البلقيني، وحكاه عن «تعليق» الشيخ أبي حامد، ومثله: حد القذف وحق الشفعة. انتهىٰ.

(١) في نسخة (أ): لأنها لا تقبل النقل أنه يصح الوصية.

(فَصْلٌ)

[فِي الوَصِيَّة لِغَيْرِ الوَارِثِ وَحُكْمُ التَّبَرُّعَاتِ فِي المرضِ]

(يَنْبَغِي أَلَّا يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ) لِأَنَّهُ ﷺ قَالَ لِسَعْدٍ: «**الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**» رَوَاهُ الشَّيْخَانِ[١]، وَالزِّيَادَةُ عَلَىٰ الثُّلُثِ قَالَ المتَوَلِّيُّ وَغَيْرُهُ: مَكْرُوهَةٌ، وَالْقَاضِي حُسَيْنٌ وَغَيْرُهُ: مُحَرَّمَةٌ، وَالْأَحْسَنُ: أَنْ يَنْقُصَ مِنَ الثُّلُثِ شَيْئًا؛ **(فَإِنْ زَادَ)**

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (قال المتولّي...) كلام المتولّي هو الأقرب وإن اختار جمعٌ خلافَه، ولذا قدّمه الشّارح.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (قال المتولي وغيره: مكروهة، والقاضي حسين وغيره: محرمة) لا يخفىٰ أن عبارة المصنف رحمه الله تعالىٰ محتملة لكل منهما، بل ولخلاف الأَولىٰ، فإنَّ طلب عدم الإيصاء بالأكثر إما لكونه مكروها أو محرما أو خلاف الأَولىٰ، وجمع بعضهم بين القولين: بحمل الكراهة علىٰ ما إذا لم يقصد حرمان الورثة، والحرمة علىٰ ما إذا قصد حرمان الورثة، قال: ولا يعترض: بأن قصد حرمانهم ولو بالإيصاء بالثلث؛ لأنا نمنع ذلك؛ إذ قصد حرمانهم[٢] مما جعل الشارع له التصرف فيه في مرضه توسعة له؛ ليتدارك ما فرط منه في صحته لا حرمةَ فيه، بخلافه مما هو لهم، ومحجور عليه فيه لهم، فهو محرم وإن كان متوقفًا علىٰ إجازتهم، وهو وإن كان له وجه وجيه.. **فالأوجه:** الكراهة مطلقا.

---

(١) صحيح البخاري، باب: فضل النفقة علىٰ الأهل، رقم [٥٣٥٤]. صحيح مسلم، باب: الوصية بالثلث، رقم [١٦٢٨].

(٢) في نسخة (أ): وجمع بعضهم بين القولين بحمل الكراهة ما إذا قصد حرمان الورثة، واعترض: بأن قصد حرمانهم حرامٌ ولو بالإيصاء بالثلث، وأجيب: بمنع ذلك؛ إذ قصد حرمانهم.

الموصي عَلَىٰ الثُّلُثِ [شَيْئًا] (وَرَدَّ الْوَارِثُ.. بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ) لِأَنَّهُ حَقُّهُ، (وَإِنْ أَجَازَ.. فَإِجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ) لِلْوَصِيَّةِ بِالزَّائِدِ، (وَفِي قَوْلٍ: عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ) مِنْهُ، (وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَغْوٌ) ....

حاشية السنباطي

قوله: (ورد الوارث...) أي: المطلق التصرف؛ لأنه المعتبر رده وإجازته(١) دون غيره من محجور عليه بسفه أو صِبا أو جنون، فتوقف الوصية إلىٰ كماله؛ كما هو مقتضىٰ كلامهم، وهو محمول علىٰ **المعتمد** علىٰ ما إذا رجي كماله، وإلا ـ كجنون أيس من برئه بقول عدلي طب ـ.. حكم ببطلانها ما لم يبرأ، فيتبين عدمه.

قوله: (فإجازته تنفيذ للوصية بالزائد) علىٰ هذا لا حاجة للفظ هبة وتجديد قبول وقبض، ولا يرجع المجيز قبل القبض، وتنفذ من المفلس **علىٰ الأوجه** وإن توقف فيه الأذرعي، بخلافه علىٰ الثاني في الجميع. قال الزركشي: وهذا لا يختص بالوارث كما يقتضيه إطلاقهم، بل أصحاب الديون المستغرقة كذلك، لكن لو أجازوا ورد الوارث.. لم يلتفت إليه؛ لأن الحق إنما هو للغرماء، ولا ينتقل للوارث إلا بسقوط الدين، والإجازة لا تسقط الدين أصلا؛ بدليل أنه لو ظهر دفين ونحوه.. وفوا منه، قال: وإذا قلنا: تنفيذ.. فالظاهر: أنه لا يحسب من الثلث من يجيز في مرضه للموصىٰ له، ولا يتوقف علىٰ إجازة ورثة من يجيز في مرضه لوارثه. انتهىٰ، وعلىٰ كل من القولين: فلا بد من معرفة المجيز لمقدار التركة وما يجيزه فيها إن كان مشاعا، لا معينا، ومن ثم لو ادعىٰ بعد إجازته الجهل بذلك في المشاع؛ كأن قال: ظننت قلة المال وقد بان خلافه.. حلف علىٰ نفي العلم ونفذت فيما ظنه.

نعم؛ إن قامت بينة بعلمه بقدر التركة عند الإجازة.. نفذت الوصية في الجميع، أو في المعين؛ كأن قال: ظننت كثرة المال وأنه خارج من ثلثه فبان قلته أو تلف بعضه، أو دين علىٰ الميت.. لم يقبل؛ كما رجحه المصنف في «تصحيحه».

---

(١) في نسخة (ب): وإجابته.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ خَاصٌّ .. بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْمُسْلِمِينَ فَلَا مُجِيزَ.

(وَيُعْتَبَرُ المالُ) الموصَىٰ بِثُلُثِهِ **(يَوْمَ الموْتِ ، وَقِيلَ: يَوْمَ الْوَصِيَّةِ)** وَيَخْتَلِفُ قَدْرُ الثُّلُثِ بِاخْتِلَافِ قَدْرِ المالِ فِي الْيَوْمَيْنِ.

(وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ) الَّذِي يُوصِي[1] بِهِ **(أَيْضًا: عِتْقٌ عُلِّقَ بِالْمَوْتِ)** سَوَاءٌ عُلِّقَ فِي الصِّحَّةِ أَمْ فِي المرَضِ ، **(وَتَبَرُّعٌ نُجِّزَ فِي مَرَضِهِ ؛ كَوَقْفٍ وَهِبَةٍ وَعِتْقٍ وَإِبْرَاءٍ)**.

حاشية البكري

قوله: (وإن لم يكن وارث خاص ...) هذه المسألة كالواردة علىٰ المتن من حيث أنّ الزّيادة: ولا وارث خاص، ربّما يقتضي كلامه فيه الصِّحَّةَ من حيث أنّ الوارثَ موجودٌ في الجملة مع أنّه لا عبرةَ به.

حاشية السنباطي

قوله: (وإن لم يكن وارث خاص...) هذا مفهوم من قول المصنف: (ورد الوارث...) إذ الوارث العام لا يتصور منه ذلك.

قوله: (وتبرع نجز في مرضه...) احتراز عن التبرعات المنجزة في الصحة ؛ فتعتبر من رأس المال.

نعم؛ لو وهب شيئا في صحته وأقبضه في مرضه.. اعتبر من الثلث أيضا ؛ لأن الهبة إنما تملك بالقبض.

قوله: (وعتق) أي: لغير أم الولد ؛ كما يعلم مما يأتي.

فوائد: يعتبر فيما يفوت علىٰ الورثة قيمته وقت التفويت في المنجز، ووقت الموت في المضاف إليه ؛ كما يعلم مما يأتي في (باب العتق)، وفيما يبقىٰ لهم أقل قيمه من يوم الموت إلىٰ يوم القبض ؛ لأنها إن كانت يوم الموت أقل.. فالزيادة حصلت في ملك الوارث، أو يوم القبض أقل ؛ فما نقص قبله.. لم يدخل في يده فلا يحسب عليه، ولو أوصىٰ بتأجيل الحال.. اعتبر من الثلث، وللروياني احتمال أنه لا يعتبر إلا

(١) في نسخة (ش): يوصىٰ

(وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالمَوْتِ وَعَجَزَ الثُّلُثُ) عَنْهَا ؛ (فَإِنْ تَمَحَّضَ الْعِتْقُ) كَأَنْ قَالَ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتُمْ أَحْرَارٌ.. (أُقْرِعَ) بَيْنَهُمْ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ.. عُتِقَ[1] مِنْهُ مَا يَفِي بِالثُّلُثِ، وَلَا يُعْتَقُ مِنْ كُلٍّ شِقْصٌ، (أَوْ غَيْرُهُ) أَيْ: تَمَحَّضَ غَيْرُ الْعِتْقِ.. (قُسِّطَ الثُّلُثُ) عَلَى الْجَمِيعِ، فَلَوْ أَوْصَى لِزَيْدٍ بِمِئَةٍ، وَلِعَمْرٍو بِخَمْسِينَ، وَلِبَكْرٍ بِخَمْسِينَ، وَثُلُثُ مَالِهِ مِئَةٌ.. أُعْطِيَ زَيْدٌ خَمْسِينَ وَكُلٌّ[2] مِنْ عَمْرٍو وَبَكْرٍ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ، (أَوْ هُوَ) أَيْ: اجْتَمَعَ الْعِتْقُ (وَغَيْرُهُ) كَأَنْ أَوْصَى بِعِتْقِ سَالِمٍ وَلِزَيْدٍ بِمِئَةٍ.. (قُسِّطَ) الثُّلُثُ عَلَيْهِمَا (بِالْقِيمَةِ) لِلْمُعْتَقِ، فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ مِئَةً وَالثُّلُثُ مِئَةً.. عُتِقَ[3] نِصْفُهُ وَلِزَيْدٍ خَمْسُونَ، (وَفِي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ الْعِتْقُ) فَلَا يَكُونُ لِزَيْدٍ فِي الْمِثَالِ شَيْءٌ.

حاشية السنباطي

التفاوت، قال الزركشي: وهو قوي. ولو اختلف في صدور التبرع في الصحة أو في المرض.. صدق المتبرع عليه ؛ **لأن الأصل**: دوام الصحة، فإن أقاما بينتين.. قدمت بينة المرض ؛ لكونها ناقلة. ولو ادعى الوارث موته في مرض تبرعه والمتبرع عليه شفاءه وموته في مرض آخر أو فجأة ؛ فإن كان مخوفا.. صدق الوارث، وإلا.. فالآخر. انتهى.

قوله: (قُسِّطَ الثلث على الجميع) أي: باعتبار المقدار ؛ كما في مثال الشارح، أو باعتبار القيمة ؛ كما لو أوصى لكل بعين أو بهما، ومثاله ظاهرٌ مما ذكر.

قوله: (قُسِّط الثلث عليهما...) يستثنى من ذلك: ما لو دبر عبدًا قيمته مئة وأوصى له بمئة وثلث ماله مئة.. فإنه لا يقسط عليهما، بل يقدم العتق **على الأوجه**، خلافًا للبغوي.

قوله: (بالقيمة للمعتق) أي: ولغيره أيضا إن كان عينًا، وإلا.. فبالمقدار ؛ كما

(١) في نسخة (ش): عتَق

(٢) في نسخة (ش): ولكلٍّ

(٣) في نسخة (ش): عتَق

(أَوِ) اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ (مُنَجَّزَةٌ) كَأَنْ أَعْتَقَ وَتَصَدَّقَ وَوَقَفَ.. (قُدِّمَ الْأَوَّلُ) مِنْهَا (فَالْأَوَّلُ حَتَّىٰ يَتِمَّ الثُّلُثُ) وَيَتَوَقَّفُ مَا بَقِيَ عَلَىٰ إِجَازَةِ الْوَارِثِ.

(فَإِنْ وُجِدَتْ دُفْعَةً) بِضَمِّ الدَّالِ (وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ؛ كَعِتْقِ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ) كَأَنْ قَالَ: أَعْتَقْتُكُمْ أَوْ أَبْرَأْتُكُمْ.. (أُقْرِعَ فِي الْعِتْقِ) حَذَرًا مِنَ التَّشْقِيصِ فِي الْجَمِيعِ، (وَقُسِّطَ فِي غَيْرِهِ) بِالْقِيمَةِ؛ كَمَا تَقَدَّمَ.

حاشية السنباطي

في مثال الشارح رحمه الله تعالىٰ.

تَنْبِيه: محل ما ذكره المصنف من الإقراع[1] والتقسيط: إذا لم يرتب، فإن رتب؛ كأن قال: أعتقوا سالما ثم غانمًا، أو أعطوا زيدًا مئة ثم عمرًا مئة، أو أعتقوا سالما ثم أعطوا زيدا مئة.. قدم ما قدمه؛ كما في المنجزة. ولو لم يعلم ترتيب ولا معية في العتق، أو علم ثم نسي.. **فالأصح**: أنه يعتق من كل بعضه.

قوله: (قدم الأول...) المعتبر في الهبة وقت القبض والمحاباة في نحو بيع وإن كانت هبة لبعض المبيع ضمنًا لا تفتقر لقبض[2]؛ لأنها تابعةٌ. [ولو اختلف الوارث والمتهب هل الهبة في الصحة أو في المرض.. صدق المتهب بيمنيه؛ لأن العين في يده، **ومنه يؤخذ**: أنها لو كانت في يد الوارث وادعىٰ المتهب دفعها إليه وديعة أو عارية.. صدق الوارث، **وهو محتمل**][3].

قوله: (بالقيمة) لو ترك ذلك.. لكان أولىٰ، فإن كلام المصنف رحمه الله تعالىٰ شامل للتقسيط بالمقدار، بل تصويره[4] في المثال السابق مشكل، لكن يمكن أن يصور بما إذا أبرأ جمعا مما له[5] في ذمتهم من العبيد التي أسلم إليهم فيها. **وقوله:** (كما تقدم)

(١) في نسخة (ب): محل ما ذكر المصنف من الأنواع.
(٢) في نسخة (ب): لبعض.
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).
(٤) في نسخة (أ): بل هو متعين.
(٥) في نسخة (ب): فيما له.

(وَإِنِ اخْتَلَفَ) الْجِنْسُ (وَتَصَرَّفَ وُكَلَاءُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ) كَأَنْ تَصَدَّقَ وَاحِدٌ وَوَقَفَ آخَرُ وَأَبْرَأَ آخَرُ دُفْعَةً.. (قُسِّطَ) الثُّلُثُ عَلَيْهَا، (وَإِنْ كَانَ) فِيهَا عِتْقٌ.. (قُسِّطَ) الثُّلُثُ عَلَيْهَا أَيْضًا، (وَفِي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ الْعِتْقُ) كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَوْ كَانَ بَعْضُهَا مُنَجَّزًا وَبَعْضُهَا مُتَعَلِّقًا[1] بِالموْتِ.. قُدِّمَ المنَجَّزُ مِنْهُمَا.

(وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطْ) أَيْ: ....

حاشية البكري

قوله: (ولو كان بعضها منجزًا...) أشار به إلىٰ بقيّة أقسامِ المسألةِ، فاعلم.

حاشية السنباطي

راجع لقول المصنف: (أقرع...) لا لقوله: (بالقيمة)؛ لأنه لم يتقدم.

قوله: (وتصرف وكلاء...) تصوير لوجودها دفعة مع اختلاف الجنس، ويصور أيضًا؛ بأن قيل له: أعتقت وأبرأت ووهبت[2]، فيقول: نعم.

قوله: (قُسِّط الثلث عليها أيضًا) أي: ثم ما يخص العتق يقرع فيه.

تَنْبِيه: لو دبر عبدًا وأوصىٰ بإعتاق آخر.. فهما سواء وإن كان الثاني يحتاج إلىٰ إنشاء عتق بعد الموت، بخلاف الأول؛ لأن وقت استحقاقهما واحد، وقوله في التبرع المنجز: سالم حر[3] وغانم حر ترتيبٌ، لا قوله فيه[4]: سالم وغانم حران. فلو علق عتقهما بالموت.. أقرع بينهما؛ سواء قال: إذا مت فسالم حر وغانم حر، أم قال: فهما حران. انتهىٰ.

قوله: (ولو كان له عبدان...) هذا كالمستثنىٰ من الإقراع، ويستثنىٰ: ما لو قال: ثلث كل حر بعد موتي.. فيعتق من كل ثلثه عند الإمكان ولا قرعة؛ كما سنذكره[5]

(١) في نسخة (ش): مُعَلَّقا

(٢) في نسخة (أ): ووصيت.

(٣) في نسخة (أ) سقط: حر.

(٤) في نسخة (د): لا لقوله فيه.

(٥) في نسخة (أ): كما سيذكره.

لَا ثَالِثَ لَهُمَا ؛ (سَالِمٌ وَغَانِمٌ، فَقَالَ: «إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ»، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ) وَلَا يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا أَحَدُهُمَا فَقَطْ.. (عَتَقَ) غَانِمٌ فَقَطْ (وَلَا إِقْرَاعَ) لِاحْتِمَالِ أَنْ تَخْرُجَ الْقُرْعَةُ بِالْحُرِّيَّةِ لِسَالِمٍ فَيَلْزَمُ إِرْقَاقُ غَانِمٍ، فَيَفُوتُ شَرْطُ عِتْقِ سَالِمٍ، وَلَوْ خَرَجَا مِنَ الثُّلُثِ.. عَتَقَا.

(وَلَوْ أَوْصَىٰ بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيهِ غَائِبٌ.. لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي الحالِ) لِاحْتِمَالِ تَلَفِ الْغَائِبِ، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَىٰ التَّصَرُّفِ فِي الثُّلُثِ) مِنْهَا (أَيْضًا) لِأَنَّ الْوَارِثَ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَىٰ الثُّلُثَيْنِ مِنْهَا ؛ لِاحْتِمَالِ سَلَامَةِ الْغَائِبِ، وَالثَّانِي: يَقْطَعُ النَّظَرَ عَنِ الْوَارِثِ.

حاشية السنباطي

في العتق.

قوله: (لا ثالث لهما) تفسير للفظ المزيد علىٰ «المحرر»، وإنما فسره بذلك مع تصويره المسألة بما إذا لم يخرج من الثلث إلا أحدهما ؛ أخذًا من قوله بعد: (عتق) إشارة إلىٰ عدم صحة تفسيره بـ«لا مال له غيرهما» وإن احتملته عبارته أوَّلا ؛ لمنافاته[1] لقوله بعد: (عتق) لأنه حينئذ إنما يعتق ثلثاه إن تساوت قيمتهما، وإلا.. فقدر الثلث علىٰ أنه لا حاجة إلىٰ تصوير المسألة بذلك مع تصويرها[2] بما إذا لم يخرج من الثلث إلا أحدهما ؛ كما لا يخفىٰ[3].

قوله: (وباقيه غائب) مثله: ما إذا كان دينا.

قوله: (لأن الوارث لا يتسلط...) قال الزركشي: ينبغي تخصيص منع الوارث من التصرف في ثلثي الحاضر بالتصرف الناقل للملك ؛ كالبيع، فإن كان التصرف باستخدام وإيجار ونحوه.. فلا منع ؛ كما يؤخذ من كلام الماوردي. انتهىٰ، وقياسه:

(١) في نسخة (أ): أولا، لا لمنافاته.
(٢) في نسخة (ب): تصويرهما.
(٣) في نسخة (أ): كما هو ظاهر.

....

حاشية السنباطي

تخصيص منع الموصىٰ له من التصرف بما ذكر أيضًا، وهو ظاهر.

تَنْبِيه: **يؤخذ مما تقرر:** أن المدين لو مات عن تركة غائبة إلا أعيانًا أوصىٰ بها وهي تخرج من الثلث.. أن الأمر يوقف إلىٰ حضور الغائب، ولا تباع تلك الأعيان في الدين؛ لأن ضرر أصحابها ببيعها مع احتمال أنها علىٰ ملكهم[1] بتقدير سلامة الغائب لا يزول[2] بضرر انتظار الغرماء، وهو ظاهر، خلافًا لما جرىٰ عليه بعضهم من جواز بيعها ثم تبين بطلانه بسلامة الغائب[3]، ويمكن حمله علىٰ ما إذا اقتضت ذلك مصلحة؛ كخوف تلفها، فيبيعها الحاكم ويحفظ ثمنها إلىٰ تبين الحال. انتهىٰ.

(١) في نسخة (ب): في ملكهم.

(٢) في نسخة (أ): لا يزال.

(٣) في نسخة (أ): ثم يتبين ببطلانه سلامة الغائب.

(فَصْــلٌ)

[فِي بَيَانِ المرَضِ المخُوفِ وَنَحْوِهِ]

(إِذَا ظَنَنَّا المرَضَ مَخُوفًا) أَيْ: يُخَافُ مِنْهُ الموْتُ.. (لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ) لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِي الزِّيَادَةِ، (فَإِنْ بَرَأَ) بِفَتْحِ الرَّاءِ.. (نَفَذَ) لِتَبَيُّنِ عَدَمِ الْحَجْرِ.

(وَإِنْ ظَنَنَّاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ؛ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْفُجَاءَةِ) بِضَمِّ الْفَاءِ وَالمدِّ وَبِفَتْحِهَا وَسُكُونِ الْجِيمِ.. (نَفَذَ، وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يُحْمَلْ عَلَيْهَا.. (فَمَخُوفٌ) كَإِسْهَالِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ.

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (أي: يخاف منه الموت) أي: بأن يحصل به الموت، لا على وجه الندور وإن لم يغلب حصوله؛ كما نقله الشيخان عن الإمام وأقراه.

قوله: (لم ينفذ تبرع زاد على الثلث) قد تقدم: أن العبرة في قدر ذلك بالموت. فقوله: (لم ينفذ) أي: تبين بموته في هذا المرض ولو بغيره[1] عدم نفوذه باطنًا، وإلا.. فهو نافذ ظاهرًا؛ بدليل الحكم بصحة تزويج من عتقت فيه وإن لم تخرج من الثلث حينئذٍ، ثم بعد موته إن خرجت من الثلث أو أجاز الورثة[2].. استمرت الصحة، وإلا.. فلا ما لم تتزوج ممن يحل له نكاح الأمة، والمزوج السيد بإذن وليها أو كان هو وليها.

قوله: (فإن حمل على الفجأة...) أي: بأن لم يمكن كونه من هذا المرض؛ كوجع ضرس، وبهذا يفارق غير المخوف المخوف؛ فإن المخوف إذا وقع الموت فيه ولو حمل على الفجأة.. لم ينفذ تبرع زاد على الثلث، بخلاف غير المخوف؛ كما تقرر، ويتفارقان

(١) في نسخة (د): ولم يغيره.

(٢) في نسخة (ب): الوارث.

(وَلَوْ شَكَكْنَا فِي كَوْنِهِ مَخُوفًا.. لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِطَبِيبَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ) اعْتِبَارًا بِالشَّهَادَةِ.

(وَمِنَ المخُوفِ: قُولَنْجٌ)[1] بِفَتْحِ اللَّامِ وَكَسْرِهَا، وَهُوَ: أَنْ تَنْعَقِدَ أَخْلَاطُ

حاشية السنباطي

أيضا فيما إذا وقع الموت في المرض بهدم أو غرق أو نحوهما؛ ففي المخوف لم ينفذ التبرع بالزائد، وفي غيره ينفذ. وبه يندفع ما يقال: إن قضية ما تقرر: عدم الفرق بينهما؛ إذ حاصله: أن كلا منهما إن اتصل به الموت.. لم ينفذ التبرع بالزائد الواقع فيه، وإلا.. نفذ.

قوله: (لم يثبت إلا بطبيبين...) يفيد: أنه لو اختلف الوارث والمتبرع عليه في ذلك؛ فقال الأول: هو مخوف، والثاني: هو غير مخوف.. كانت البينة على الأول دون الثاني؛ فإنه يصدق في دعواه بيمينه، **والمراد بـ(البينة) في ذلك:** ما ذكره المصنف من طبيبين حرين عدلين.

نعم؛ إن اختلفا في عين المرض؛ كأن قال الوارث: كان المرض حمى مطبقة، والمتبرع عليه: كان وجع ضرس.. كفى غير طبيبين؛ كما نبه عليه ابن المقري في «شرح الإرشاد».

قوله: (اعتبارًا بالشهادة) أي: **فالمراد بـ(العدالة) في كلامه:** عدالة الشهادة لا الرواية؛ كما أشار إليه بالتصريح بـ(الحرية) الشاملة لها عدالة الشهادة. **ومنه يستفاد:** أنه لو كان مما لا يطلع عليه إلا النساء غالبًا.. اكتفي فيه بأربع نسوة، أو رجل وامرأتين.

تَنْبِيه: لو اختلف قول الأطباء في كونه مخوفًا.. قال الماوردي: أخذ بقول الأعلم، ثم بالأكثر عددًا، ثم من يخبر بأنه مخوف، ونقله عنه ابن الرفعة وأقره. ولو قال الطبيبان: هذا المرض سبب ظاهر يتولد منه مخوف.. فمخوف، أو يفضي إلى مخوف نادرا.. فلا.

قوله: (قولنج) قال الأذرعي: يظهر أن يقال: هذا إذا أصاب من لم يعتده، فإن

(١) ولا فرق بين معتاده وغيره، كما في التحفة: (٧/٥٧)، والنهاية: (٦/٦١)، خلافا لما في المغني: (٣/٥١) حيث قال بأنه يعد مخوفا فيمن لم يعتده.

الطَّعَامِ فِي بَعْضِ الْأَمْعَاءِ فَلَا تَنْزِلُ، وَيَصْعَدُ بِسَبَبِهِ الْبُخَارُ إِلَى الدِّمَاغِ فَيُؤَدِّيَ إِلَى الْهَلَاكِ، (وَذَاتُ جَنْبٍ) وَهِيَ: قُرُوحٌ تَحْدُثُ فِي دَاخِلِ الْجَنْبِ بِوَجَعٍ شَدِيدٍ ثُمَّ تَنْفَتِحُ فِي الْجَنْبِ وَيَسْكُنُ الْوَجَعُ؛ وَذَلِكَ وَقْتُ الْهَلَاكِ، (وَرُعَافٌ) بِتَثْلِيثِ الرَّاءِ (دَائِمٌ) لِأَنَّهُ يُسْقِطُ الْقُوَّةَ، بِخِلَافِ غَيْرِ الدَّائِمِ، (وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ) لِأَنَّهُ يُنَشِّفُ رُطُوبَاتِ الْبَدَنِ، بِخِلَافِ غَيْرِ المتَوَاتِرِ؛ كَأَنْ يَنْقَطِعَ بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، (وَدِقٌّ) بِكَسْرِ الدَّالِ، وَهُوَ: دَاءٌ يُصِيبُ الْقَلْبَ، وَلَا تَمْتَدُّ مَعَهُ الْحَيَاةُ غَالِبًا، (وَابْتِدَاءُ فَالِجٍ) بِخِلَافِ اسْتِمْرَارِهِ، وَسَبَبُهُ: غَلَبَةُ الرُّطُوبَةِ وَالْبَلْغَمِ، فَإِذَا هَاجَ.. رُبَّمَا أَطْفَأَ الْحَرَارَةَ الْغَرِيزِيَّةَ وَأَهْلَكَ، (وَخُرُوجُ الطَّعَامِ غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ) بِأَنْ تَنْخَرِقَ الْبَطْنُ فَلَا يُمْكِنُهُ الْإِمْسَاكُ، (أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ، أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ) ....

حاشية السنباطي

كان يصيبه كثيرًا ويعافى منه؛ كما هو مشاهد.. فلا، ويرده ما مر من عدم اشتراط غلبة ترتب الموت[١] على هذا المرض في كونه مخوفًا، بل يكتفى في ذلك ترتبه[٢] عليه كثيرًا؛ فإن هذا كذلك ولو في حق من اعتاده.

قوله: (دائم) أي: متواتر، لكن لا على الوجه[٣] الآتي في الإسهال، بل بحيث يفضي مثله عادة إلى الموت، **والفرق:** أن القوة تتماسك مع الإسهال نحو اليومين، بخلاف الدم؛ لأنه قوام الروح، نبه على ذلك بعضهم.

قوله: (وخروج الطعام غير مستحيل) أي: إذا صحبه إسهال ولو غير متواتر، وقد يدعي لزومه له؛ كما يشير إليه تعليل الشارح رحمه الله تعالى.

(١) في نسخة (ب): من عدم اشتراط ترتب غلبة الموت.

(٢) في نسخة (أ): بترتبه.

(٣) في نسخة (د): الأوجه.

أَيْ: مِنْ عُضْوٍ شَرِيفٍ[(١)]؛ كَكَبِدٍ، بِخِلَافِ دَمِ الْبَوَاسِيرِ، وَذُكِرَ «كَانَ» مَعَ الْمُضَارِعِ؛ لِإِفَادَةِ التَّكْرَارِ؛ كَمَا فِي قَوْلِهِمْ: كَانَ حَاتِمٌ يُكْرِمُ الضَّيْفَ، (وَحُمَّىٰ مُطْبِقَةٌ) بِكَسْرِ الْبَاءِ؛ أَيْ: لَازِمَةٌ لَا تَبْرَحُ، (أَوْ غَيْرُهَا) كَالْوِرْدِ؛ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي كُلَّ يَوْمٍ، وَالْغِبِّ؛ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمًا وَتُقْلِعُ يَوْمًا، وَالثِّلْثِ؛ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمَيْنِ وَتُقْلِعُ يَوْمًا، وَحُمَّى الْأَخَوَيْنِ؛ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمَيْنِ وَتُقْلِعُ يَوْمَيْنِ، (إِلَّا الرِّبْعَ) وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمًا

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (أي: من عضوٍ شريفٍ) هو قيد لعبارة المتن.

قوله: (وذكر كان...) جواب عن اعتراض تقديره: (كان) لا تذكر مع المضارع؛ لأنّها للماضي، فلمَ فعلَ في المتن ذلك؟

حاشية السنباطي

قوله: (وذُكِر «كان» مع المضارع؛ لإفادة التكرار...) [التحقيق: أنها تفيده عرفًا لا وضعًا][(٢)]، ولعل الشارح رحمه الله تعالىٰ أشار بذلك إلىٰ أن ما ذكره المصنف هنا من إطلاق[(٣)] كونه مخوفًا فيما ذكر من غير تقييده بما إذا صحبه إسهالٌ ولو غير متواتر لا ينافي تقييده بذلك في «الروضة» كـ«أصلها» إذ كلامه[(٤)] هنا مصور بما إذا تكرر ذلك تكررًا يفيد إسقاط القوة فيكون مخوفًا حينئذ وإن لم يصحبه إسهالٌ، فإن لم يتكرر علىٰ الوجه المذكور.. فلا يكون مخوفًا إلا إن صحبه إسهال، وهو محمل كلامه في «الروضة» كـ«أصلها»، وقد أشار إلىٰ ذلك بعضهم واستدل له بكلام الأطباء.

(١) خروج الطعام بشدة ووجع أو معه دم من عضو شريف يعد مرضا مخوفا إن كان معه إسهال، كما في المغني: (٣/٥١)، خلافا لما في التحفة: (٧/٥٩)، والنهاية: (٦/٦٢)، حيث قالا: بأن كلا منهما يعد مخوفا لوحده.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٣) في نسخة (أ): إطلاقه.

(٤) في نسخة (ب): في «الروضة» كـ«أصلها» وكلامه.

وَتُقْلِعُ يَوْمَيْنِ، فَلَيْسَتْ مَخُوفَةً؛ لِأَنَّ المحْمُومَ بِهَا يَأْخُذُ قُوَّةً فِي يَوْمَيِ الْإِقْلَاعِ، وَالْحُمَّىٰ الْيَسِيرَةُ لَيْسَتْ مَخُوفَةً بِحَالٍ، وَ«الرِّبْعُ» وَ«الثِّلْثُ» وَ«الْغِبُّ» وَ«الْوِرْدُ» بِكَسْرِ أَوَّلِهَا.

(وَالمذْهَبُ: أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالمخُوفِ: أَسْرُ كُفَّارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الْأَسْرَىٰ، وَالْتِحَامُ قِتَالٍ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ، وَتَقْدِيمٌ لِقِصَاصٍ ....

حاشية السنباطي

قوله: (فليست مخوفة...) أي: إن لم يتصل بها الموت، أو اتصل بعد العرق[1]، وإلا .. فمخوفة؛ كما علم مما مر.

تنبيه: أشار المصنف بقوله أولا: (ومن المخوف) إلىٰ أنه لا ينحصر فيما ذكر، وهو كذلك. فمنه: الجراحة إن نفذت إلىٰ الجوف، أو كانت علىٰ مقتل، أو في موضع كثير اللحم، أو حصل معها ضَرَبَانٌ شديدٌ، أو تآكلٌ، أو تورمٌ. ومنه: القيء الدائم، أو المصحوب بخلط أو دم. انتهىٰ.

قوله: (كفار اعتادوا قتل الأسرىٰ) **مثلهم:** البغاة أو القطاع إذا اعتادوا قتل من أسروه؛ كما بحثه الزركشي.

قوله: (وتقديم لقصاص) أي: بخلاف الحبس له؛ كما هو ظاهر كلامهم، ذكره البلقيني، ثم حكىٰ عن بعض المالكية: أنه حكاه عن الشافعي، وقال في «المهمات»: مقتضىٰ ما يأتي في (الوديعة) من أنه إذا مرض مرضًا مخوفًا، أو حبس ليقتل .. لزمه[2] الوصية بها؛ إذ الحبس للقتل كالتقديم له. انتهىٰ، قال في «شرح الروض»: والأول أوجه، **ويجاب:** بأنهم إنما ألحقوه ثَمَّ بالمخوف احتياطًا لحق الغير، حتىٰ لو كان الموصىٰ به هنا حقا للغير .. كان الحكم كذلك، أو بأن معنىٰ الحبس ثَمَّ: التقديم للقتل؛ لأنه حبس له[3]. انتهىٰ، والجواب الأول أولىٰ.

---

(١) في نسخة (د): به العرق.

(٢) في نسخة (أ) و(ب): لزمته.

(٣) في نسخة (د): لا أنه حبس له.

أَوْ رَجْمٍ، وَاضْطِرَابُ رِيحٍ وَهَيَجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبِ سَفِينَةٍ[١]، وَطَلْقُ حَامِلٍ، وَبَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ الْمَشِيمَةُ) وَهِيَ الَّتِي تُسَمِّيهَا النِّسَاءُ «الْخَلَاصَ»[٢] لِأَنَّ هَذِهِ الْأَحْوَالَ تَسْتَعْقِبُ الْهَلَاكَ غَالِبًا، وَوَجْهُ عَدَمِ إِلْحَاقِهَا بِالمَرَضِ: أَنَّهُ لَمْ يُصِبْ بَدَنَ الْإِنْسَانِ فِيهَا شَيْءٌ، وَالْخِلَافُ فِي مَسْأَلَةِ الطَّلْقِ... إِلَىٰ آخِرِهَا قَوْلَانِ، وَفِيمَا قَبْلَهَا طَرِيقَانِ حَاكِيَةٌ لِقَوْلَيْنِ، وَقَاطِعَةٌ فِي التَّقْدِيمِ لِقِصَاصٍ بِعَدَمِ الْإِلْحَاقِ، وَفِي غَيْرِهِ بِالْإِلْحَاقِ؛ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِيهِمَا، وَالْفَرْقُ: أَنَّ مُسْتَحِقَّ الْقِصَاصِ لَا تَبْعُدُ مِنْهُ الرَّحْمَةُ

حاشية البكري

فأجاب: بأنّها تُذكَرُ؛ لإفادة التّكرار كالمثال الّذي ذكره.

قوله: (والخلاف في مسألة الطّلق...) اعتراض علىٰ إيهام حكاية طرقٍ في الكلِّ، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

قوله: (أو رجم) أي: في الزنا وإن ثبت ذلك بالإقرار.

قوله: (واضطراب ريح وهيجان...) مجموعهما واحد، ولا يخفىٰ أنهما متلازمان غالبًا، وإطلاقه كغيره شامل لما إذا أحسن الراكب فيها السباحة وقرب من البر، **وهو ظاهر** وإن نظر فيه الأذرعي؛ لأن ذلك لا يفيد مع التموج والريح خلاصا إلا نادرًا. وكالبحر: النهر العظيم؛ كالنيل.

قوله: (وبعد الوضع) أي: لولد متخلق[٣]، لا لمضغة أو علقة. **وقوله: (ما لم تنفصل المشيمة)** أي: أو انفصلت ما لم يزل ما حصل بالولادة من جرح، أو ضَرَبَان شديد، أو ورمٍ إن كان.

(١) وإن أحسن السباحة وقرب من البر، كما في **التحفة**: (٦١/٧)، **والنهاية**: (٦٣/٦)، خلافا لما في **المغني**: (٥٢/٣)، حيث استثنىٰ هذه الصورة.

(٢) في نسخة (ش): الخلّاص

(٣) في نسخة (أ): مستخلق.

وَالْعَفْوُ؛ طَمَعًا فِي الثَّوَابِ أَوِ المالِ، وَلَا خَوْفَ فِي أَسْرِ مَنْ لَمْ يَعْتَدْ قَتْلَ الْأَسْرَىٰ؛ كَالرُّومِ، وَلَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَلْتَحِمِ الْقِتَالُ وَإِنْ كَانَا يَتَرَامَيَانِ بِالنُّشَّابِ وَالْحِرَابِ، وَلَا فِي الْفَرِيقِ الْغَالِبِ، وَلَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْبَحْرُ سَاكِنًا، وَقَوْلُهُ: «مُتَكَافِئَيْنِ» المزِيدُ عَلَىٰ «المحَرَّرِ»، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: سَوَاءٌ كَانَا مُسْلِمِينَ أَوْ كُفَّارًا، أَوْ مُسْلِمِينَ وَكُفَّارًا.

(وَصِيغَتُهَا) أَيْ: الْوَصِيَّةِ: («أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا»، أَوِ «ادْفَعُوا إِلَيْهِ») بَعْدَ مَوْتِي كَذَا، (أَوْ «أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي») كَذَا، (أَوْ «جَعَلْتُهُ لَهُ») بَعْدَ مَوْتِي، (أَوْ «هُوَ لَهُ بَعْدَ

حاشية البكري

قوله: (ولا خوف في أسر من لم يعتد قتل الأسرىٰ) ربّما يفيد به أنّ التّقييد بالكفّار ليس بشرطٍ في المخوف وغيره، وهو كذلك.

قوله: (المزيد علىٰ «المحرَّر») تنبيه علىٰ مخالفة المتن لاصطلاحه في التمييز.

قوله: (أو ادفعوا إليه بعد موتي كذا) وقوله بعده: (أو جعلته له بعد موتي) نبه به علىٰ أنّه لا بدّ من ذكر: (بعد موتي) في الكلِّ، فلو قيّد بها المصنّف كلَّ واحدةٍ.. لكان أولىٰ، أو ذكرها بعد الكلّ لتعودَ للكلِّ.. كان أحسنَ وأخصرَ علىٰ أنّ عوده لغير الأخير فيه نظرٌ؛ لأنّ ذلك إنّما هو من حروف العطف الجامعة، بخلاف ما هو لأحد الشّيئين، فتعيّن إذًا ذكره عقبَ كلِّ صيغَة.

حاشية السنباطي

قوله: (ولا في الفريق الغالب) أي: بخلاف المغلوب.

تَنْبِيه: مما ألحق بالمخوف: موت الجنين في الجوف، قال الزركشي: وهو ظاهرٌ إن كان معه وجع شديد، وإلا.. ففيه نظر، وَلِمَ لا يراجع الأطباء، وظهور طاعونٍ وفاشيٌّ وباءٍ في البقعة وإن لم يصيبا المتبرع، وقيده في «الكافي» بمن وقع الموت في أمثاله، واستحسنه الأذرعي، وهو ظاهر، وبه ـ فيما يظهر ـ يتقيد[1] إطلاق حرمة دخول البلد الذي هو فيها أو الخروج منها لغير حاجةٍ. انتهىٰ.

(١) في نسخة (أ): وهو ظاهر، وبه ـ فيما يظهر ـ يتقرب. وفي (ب): وهو ظاهر، وهل يقيد.

مَوْتِي» ، فَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَىٰ) قَوْلِهِ: («هُوَ لَهُ.. فَإِقْرَارٌ» ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: «هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي» .. فَيَكُونُ وَصِيَّةً) وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: يُجْعَلُ كِنَايَةً عَنِ الْوَصِيَّةِ.

(وَتَنْعَقِدُ بِكِنَايَةٍ) بِالنُّونِ مَعَ النِّيَّةِ ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَفِي كَلَامِ الْإِمَامِ وَغَيْرِهِ إِشْعَارٌ بِأَنَّهُ لَا يَجِيءُ فِيهِ الْخِلَافُ فِي الْبَيْعِ ، وَقَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: بِلَا خِلَافٍ ، وَلِذَلِكَ أَسْقَطَ مِنَ «المحرَّرِ» قَوْلَهُ فِيهَا: «الْأَظْهَرُ» ، (وَالْكِتَابَةُ) بِالتَّاءِ (كِنَايَةٌ) وَإِذَا كَتَبَ وَقَالَ: نَوَيْتُ الْوَصِيَّةَ.. صَحَّتْ ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ» بَحْثًا ، وَسَكَتَ عَلَيْهِ فِي «الرَّوْضَةِ» كَمَا هُنَا.

حاشية البكري

قوله: (وفي «الرّوضة» كـ«أصلها» ...) ما في «الرّوضة» **هو المعتمد** وإن بحث فيه ، فقول «المنهاج»: (فيكون وصيّة) معترض ؛ لاقتضائه الصّراحة.

قوله: (ولذلك أسقط...) نبه به على أنّه أسقط منه شيئًا واهيًا وهو خلاف ما التزمه ، لكن يقال: ـ كما قاله السّبكيّ ـ المراد بـ(الأظهر) في «المحرَّر» الظاهرُ ؛ لإفادة إجراءِ خلافٍ ، والحقّ أنّ قول السّبكيّ حسنٌ وأنّ كلامَ «المحرَّر» موهم.

حاشية السنباطي

قوله: (فلو اقتصر علىٰ قوله: «هو له...») لم يبين المصنف والشارح حكم ما إذا اقتصر علىٰ (ادفعوا إليه) ، أو (أعطوه) ، أو (جعلته له). وبيانه: أن الأولين توكيل يرتفع بما ترتفع به الوكالة ، فليس بكناية وصية ، وأن الأخير يحتمل الوصية والهبة ، فإن علمت نية أحدهما.. فذاك ، وإلا.. بطل.

قوله: (إلا أن يقول: «هو له من مالي...») **يستفاد منه**: أنه لو قال: ثلث مالي لزيد أو للفقراء.. كان كناية وصية ، وهو ظاهر.

قوله: (وإذا كتب وقال: «نويت...») أي: واعترف بذلك وارثه بعد موته ، فإن كتب ولم يقل ذلك ولا اعترف به وارثه.. لم يكن وصية ، ولو كتب: أوصيت لفلان بكذا ، وأشهد بينة أن الكتاب خطه ، وما فيه وصيته من غير أن يطلعهم علىٰ ما فيه.. لم

(وَإِنْ وَصَّىٰ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ؛ كَالْفُقَرَاءِ.. لَزِمَتْ بِالموْتِ بِلَا قَبُولٍ) أَيْ: مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِهِ، وَيَجُوزُ الِاقْتِصَارُ عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ، وَلَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ، (أَوْ لِمُعَيَّنٍ) كَزَيْدٍ.. (اشْتُرِطَ الْقَبُولُ) وَإِنْ كَانَ المعَيَّنُ مُتَعَدِّدًا؛ كَبَنِي زَيْدٍ.. اشْتُرِطَ مَعَ الْقَبُولِ اسْتِيعَابُهُمْ وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ، وَإِنْ كَانَ المتَعَدِّدُ قَبِيلَةً؛ كَبَنِي هَاشِمٍ.. فَهُمْ كَالْفُقَرَاءِ فِيمَا تَقَدَّمَ.

حاشية البكري

قوله: (وإن كان المتعدّد قبيلة...) هو وارد على المتن؛ إذ هذا معيّن لا يجب قبوله إلّا أن يحمل كلام المتن على إرادة الشّخص، فترد مسألة بني زيدٍ، فليتأمّل.

حاشية السنباطي

تنعقد وصيته؛ كما لو قيل له: أوصيت لفلان بكذا؟ فأشار: أنْ نعم، وهذا كله في ناطق، أما في غيره.. فوصيته صحيحة بكتابة وإشارة؛ كالبيع[1].

فرع: لو قال: كل من ادعى بعد موتي شيئًا فأعطوه له ولا تطالبوه بالحجة، فادعى اثنان بعد موته بحقين مختلفي القدر ولا حجة.. كان كالوصية يعتبر من الثلث، وإن ضاق عن الوفاء.. قسم بينهما على قدر حقهما، قاله الروياني. وخرج بقوله (ولا تطالبوه بالحجة): ما لو قال: فأعطوه له إن حلف.. فليس بوصية؛ لأنه لم يسمح له بشيء وإنما قنع منه[2] بحجة دون حجة، وهذا مخالف لأمر الشارع فليكن لغوًا وتطلب البينة. وفي «الأشراف»: لو قال المريض: ما يدعيه فلان فصدقوه فمات.. قال الجرجاني: هذا إقرار بمجهولٍ وتعيينه للورثة، نقل ذلك الزركشي. وفارق هذا ما قبله: بأن في هذا تعيين المدعي فأمكن كونه إقرارًا، بخلاف الأول.

قوله: (أو لمعين...) هو شامل لما إذا كان المعين غير آدمي؛ كمسجد، فيشترط

---

(١) في نسخة (أ): قوله: (وإذا كتب وقال: «نويت...») أي: أو كتب ذلك، أو قاله وارثه بعد موته، فإن كتب ولم يقل ذلك، ولا كتبه ولا قاله وارثه.. لم يكن وصية ولو أشهد بينة أن الكتاب خطه وما فيه وصية من غير أن يطلعهم على ما فيه، وهذا كله في الناطق، أما غيره.. فوصية صحيحة بكناية وإشارة؛ كالبيع.

(٢) في نسخة (ب): وإنما منع منه.

. . . .

حاشية السنباطي

قبول ناظره، وهو ما بحثه ابن الرفعة، **وهو ظاهر وإن قال الأذرعي: الأقرب**: أنه كالوصية لجهة عامة، فلا يحتاج إلى قبول.

نعم؛ يستثنى من اشتراط القبول: ما لو كان الموصى به إعتاقا؛ كأن قال: أعتقوا عني فلانا بعد موتي، بخلاف ما لو أوصى له برقبته.. فيشترط قبوله؛ لاقتضاء الصيغة له[1].

تنبيهات:

الأول: لو قبل بعض الموصى به.. ففيه احتمالان للغزالي، ونظيره الهبة، **والأرجح فيها**: الصحة؛ كما مر، والوصية أولى منها بها؛ لأن القبول في الوصية على التراخي؛ كما سيأتي، فهي دونها، وفارق البيع؛ بأنه معاوضة بخلافهما، فلم يعتبروا ما اعتبر فيه.

الثاني: قال الزركشي: ظاهر كلامهم أن المراد: القبول اللفظي، ويشبه الاكتفاء بالفعل، وهو الأخذ؛ كالهدية. انتهى، **وفرق بينهما**: بأنه لا يشترط ثَمَّ إيجاب لفظًا فاكتفي بالفعل، بخلافه هنا فوجب القبول لفظًا؛ ليطابق الإيجاب؛ جريًا على قواعد العقود.

الثالث: قال في «الكفاية»: لو رهن الموصى له العين الموصى بها.. فهل يكون قبولًا ويصح[2] الرهن، أوْ لا فيهما[3]، أو يكون قبولا ولا يصح الرهن فيه؟ أوجهٌ، ويظهر طردها في كل تصرف؛ كالرهن، أو أقوى منه؛ كالبيع ونحوه. انتهى، **والأوجه**: ثانيها[4]. انتهى.

---

(١) في نسخة (أ): نعم؛ يستثنى من اشتراط القبول: ما لو أوصى له بالعتق بغير لفظ الوصية.

(٢) في نسخة (ب): ولا يصح.

(٣) في نسخة (أ): فيها.

(٤) في نسخة (ب): ثانيهما.

(وَلَا يَصِحُّ قَبُولٌ وَلَا رَدٌّ فِي حَيَاةِ الموصِي) فَلِمَنْ قَبِلَ فِي الْحَيَاةِ.. الرَّدُّ بَعْدَ الْوَفَاةِ، وَالْعَكْسُ؛ إِذْ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَهَا، (وَلَا يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ) أَيْ: الموصِي (الْفَوْرُ) فِي الْقَبُولِ.

(فَإِنْ مَاتَ الموصَىٰ لَهُ قَبْلَهُ) أَيْ: قَبْلَ الموصِي.. (بَطَلَتْ، أَوْ بَعْدَهُ) قَبْلَ الْقَبُولِ.. (فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ) أَوْ يَرُدُّ.

حاشية البكري

قوله: (قبل القبول.. فيقبل وارثه أو يردّ) ذكرُ القبليّةِ والردِّ بيانُ مرادٍ، لا لاعتراضٍ علىٰ المتن.

حاشية السنباطي

قوله: (ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي) **قضيته:** صحة الرد بعد الموت ولو بعد القبول قبل القبض، وهو ما صححه المصنف في «تصحيحه» لكن الذي صححه في «الروضة» كـ«أصلها» عدم الصحة حينئذ، **وهو المعتمد** وفاقا للإسنوي وخلافا للأذرعي؛ لكون الملك قد حصل فلا يرتفع بالرد؛ كالبيع، فإن راضىٰ الورثة.. فهو ابتداء تمليك منه لهم[(١)].

قوله: (ولا يشترط بعد موته...) **نعم؛** للوارث مطالبة الموصىٰ له بالقبول أو الرد إذا لم يفعل واحدًا منهما، فإن امتنع.. حكم عليه بالرد؛ كما في «الروضة» و«أصلها»، **ومحله:** في المتصرف لنفسه[(٢)]، أما لو امتنع الولي من القبول لمحجوره وكان الحظ له فيه.. **فالمتجه** ـ كما قاله الزركشي ـ: أن الحاكم يقبل ولا يحكم بالرد.

قوله: (أو بعده قبل القبول.. فيقبل وارثه أو يَرُدُّ) وشمل كلامه الوارث الخاص

(١) في نسخة (أ): قوله: (ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي) قضيته: صحة الرد بعد الموت ولو بعد القبول ولو قبل القبض، وهو ما صححه في «الروضة» كـ«أصلها» وقال الإسنويُّ: إنه المفتىٰ به وإن خالفه في «تصحيحه» واعتمده الأذرعي؛ نظرًا لكون الملك به حصل فلا يرتفع بالرد؛ كالبيع.

(٢) في نسخة (ب) و(د): في التصرف لنفسه.

(وَهَلْ يَمْلِكُ الموصَىٰ لَهُ) ....

والعام، حتىٰ لو مات بلا وارث خاص.. قام الإمام مقامه، فإذا أقبل.. كان الموصىٰ به للمسلمين، وبه صرح الزبيلي. ولو قبل بعض ورثته.. ملك من الموصىٰ به بقدر حصته من الإرث، ولو كان وارثه طفلًا.. وجب علىٰ وليه القبول إن كان حظه فيه؛ كما قاله الأذرعي. وإذا قبض وارثه.. هل يقضىٰ منه دين مورثه؟ فيه وجهان، **أصحهما**: نعم؛ كديته فإنه يقضىٰ منها دينه وإن قلنا: إنه يثبت للورثة ابتداءً.

فـروع: لو أوصىٰ لرجل بابنه فمات بعد موت الموصي وقبْل القبول فقبلها الوارث.. فهو كقبول الموصىٰ له في أنه يعتق عنه، ثم إن كان القابل ممن يحجبه الموصىٰ به؛ كالأخ.. لم يرث؛ للدور، وكذا إن لم يحجبه؛ كابن آخر؛ للدور في بعضه؛ لأنه لو ورث.. لخرج القابل عن أن يكون حائزًا فلا يصح قبوله إلا في حقه، وقبول الموصىٰ به ما بقي متعذر؛ لاستلزامه توقفه علىٰ نفسه؛ لأنه متوقف علىٰ إرثه المتوقف علىٰ عتقه المتوقف علىٰ قبوله، وإذا لم يصح قبوله.. فلا يعتق كله فلا يرث.

ولو أوصىٰ لرجل بعين ولآخر بمنفعتها فردها الآخر.. رجعت للورثة، لا لصاحب العين الموصىٰ بها.

ولو أوصىٰ بعتق رقيقه بعد خدمة زيد سنة فرد الوصية بالخدمة.. لم يعتق قبل السنة؛ كما لو لم يردها.

قوله: (وهل يملك...) تسمح المصنف رحمه الله تعالىٰ ـ كالفقهاء ـ بوضع (هل) موضع الهمزة في هذا المحل ونحوه مما يكون في السؤال عن التعيين؛ بدليل معادلتها بـ(أم) المتصلة التي لا تعادل إلا الهمزة المطلوب بها، وبـ(أم) بعدها المتعين، وبذلك اندفع الاعتراض علىٰ المصنف رحمه الله تعالىٰ؛ بأن الصواب إبدال (أم) بـ(أو)، أو (هل) بالهمزة[1].

(١) في نسخة (ب): و(هل) بالهمزة.

المعَيَّنُ الموصَىٰ بِهِ (بِمَوْتِ الموصِي، أَمْ بِقَبُولِهِ، أَمْ) هُوَ (مَوْقُوفٌ؛ فَإِنْ قَبِلَ.. بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِالموْتِ، وَإِلَّا.. بَانَ لِلْوَارِثِ؟ أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: الثَّالِثُ، وَعَلَيْهَا تُبْنَىٰ الثَّمَرَةُ وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلَا بَيْنَ الموْتِ وَالْقَبُولِ، وَنَفَقَتُهُ وَفِطْرَتُهُ) بَيْنَهُمَا، فَعَلَىٰ الْأَوَّلِ وَالثَّالِثِ: لِلْمُوصَىٰ لَهُ الثَّمَرَةُ وَالْكَسْبُ، وَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ وَالْفِطْرَةُ، وَعَلَىٰ الثَّانِي:

حاشية البكري

قوله: (المعيَّن الموصَىٰ به) إشارة إلىٰ أنّ الخلاف إنّما هو فيه، لا فيما لا يجب قبوله، وهو مفهوم من المتن قبلُ، فهو بيان مراد.

قوله: (وعلىٰ الثّاني: لا ولا) أي: ليس له شيءٌ ولا عليه شيءٌ، وكذا قوله بعد: (وعلىٰ الثّالث: لا ولا).

حاشية السنباطي

قوله: (الموصىٰ به) أي: الذي ليس بإعتاق؛ ليخرج ما لو أوصىٰ بإعتاق رقيق.. فالملك فيه للوارث إلىٰ إعتاقه، **والفرق**: أن الوصية بما ليس بإعتاق تمليك للموصىٰ له فيبعد الحكم لغيره، بخلافها بالإعتاق، **وقضية ذلك**: أن مؤنته علىٰ الوارث وأن كسبه له، لكن الذي صحَّح الروياني: القطع به، وجزم به الجرجاني ـ **وهو المعتمد** ـ أن الكسب للعبد، وذلك لاستحقاقه العتق استحقاقا مستمرا لا يسقط بوجهٍ، وإنما أوجبنا المؤنة عليه؛ لتقصيره بالتأخير، **وقضيته**: أنه لو فوض ذلك إلىٰ الموصي.. وجب عليه، وليس ببعيد. ولو كان الموصىٰ به وقف شيء.. فالملك فيه للوارث إلىٰ وقفه فمؤنته عليه، ولو حصل منه ريع.. فهو للوارث علىٰ ما أفتىٰ به جماعة، وقال الأذرعي: إنه الأشبه، وأفتىٰ بعضهم: أنه لمستحق الوقف، وجمع بعض المتأخرين بينهما بحمل الأول علىٰ ما إذا كان الموقوف عليه معينا، والثاني علىٰ ما إذا كان غير معين؛ لاحتياج المتعين إلىٰ القبول وهو قد لا يقبل، بخلاف غيره، فكان كالموصىٰ بإعتاقه، **وهو حسن**[1].

قوله: (حصلا) صفةٌ لهما بجعل (أل) في (الثمرة) للجنس، فاندفع الاعتراض علىٰ المصنف رحمه الله تعالىٰ بتعريف (الثمرة) وتنكير (كسب) وجمعهما في ضمير

(١) في نسخة (أ): وأفتىٰ بعضهم: أنه لمستحق الوقف، وهو الأوجه الموافق لما مر.

لَا وَلَا ، وَلَوْ رَدَّ . . فَعَلَى الْأَوَّلِ: لَهُ ، وَعَلَيْهِ مَا ذُكِرَ ، وَعَلَى الثَّانِي وَالثَّالِثِ: لَا وَلَا ، وَعَلَى النَّفْيِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ يَتَعَلَّقُ مَا ذُكِرَ بِالْوَارِثِ ، (وَيُطَالِبُ) بِكَسْرِ اللَّامِ ؛ أَيْ: الْعَبْد (الموصَى لَهُ) بِهِ (بِالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدِّهِ) فَإِنْ أَرَادَ الْخَلَاصَ . . رَدَّ .

حاشية البكري

قوله: (وعلى النّفي في الموضعين) أي: في موضعي الخلاف فيما له وعليه إذا لم يكن للموصى له ولا عليه ما ذكر . . كان ما ذكر للوارث وعليه .

حاشية السنباطي

(حصلا) مع أن الأول يطلبه حالا ، والثاني يطلبه صفة .

قوله: (ويطالب . . .) أي: ولو على القول الثاني ، وذلك لأن مطالبته وسيلة لفصل الأمر[1] .

قوله: (بكسر اللام ؛ أي: العبد) اقتصر عليه ؛ لأنه الأنسب لقول المصنف: (إن توقف في قبوله ورده) بناء على الظاهر منه[2] من عود ضمير (توقف) على (الموصى له)، وضميري (قبوله ورده) على (العبد). ويحتمل على بُعْدٍ فتح اللام مع عود الضميرين على (العبد) أو على (الموصى له)، وهذا لولا بُعْده من حيث العبارة . . لكان أولى ؛ لشمول الطالب[3] حينئذ لكل مَن يصلح للمطالبة شرعًا مِن عبد أو وارث ، أو قائم مقامهما مِن ولي أو وصي . هذا وقد نقل عن خط المصنف أنه بالنون ، وهو على هذا لا يشمل العبد .

(١) في نسخة (د): لفعل الآخر .

(٢) في نسخة (د): بناء على الأظهر منه .

(٣) في نسخة (أ): المطالب .

(فَصْــلٌ)

[فِي أَحْكَامِ الوَصِيَّةِ الصَّحِيحَةِ وَلَفْظِهَا]

إِذَا (أَوْصَىٰ بِشَاةٍ.. تَنَاوَلَ صَغِيرَةَ الجثَّةِ وَكَبِيرَتَهَا، سَلِيمَةً وَمَعِيبَةً، ضَأْنًا وَمَعْزًا) لِصِدْقِ الِاسْمِ بِمَا ذُكِرَ، (وَكَذَا ذَكَرٌ فِي الْأَصَحِّ) لِمَا ذُكِرَ وَالْهَاءُ فِي «الشَّاةِ» لِلْوَحْدَةِ، وَالثَّانِي: لَا يَتَنَاوَلُهُ؛ لِلْعُرْفِ، (لَا سَخْلَةٌ وَعَنَاقٌ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الِاسْمَ لَا يَصْدُقُ بِهِمَا؛ لِصِغَرِ سِنِّهِمَا، وَالثَّانِي قَالَ: يَصْدُقُ، وَالسَّخْلَةُ: تَقَعُ عَلَىٰ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَىٰ مِنَ الضَّأْنِ وَالمعْزِ، وَالْعَنَاقُ: الْأُنْثَىٰ مِنَ المعْزِ، وَمِثْلُهَا الذَّكَرُ؛ أَيْ: الْجَدْيُ.

(وَلَوْ قَالَ: «أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي») أَيْ: بَعْدَ مَوْتِي ....

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (أي: بعد موتي) بيان مرادٍ؛ لأنّ الوصيّة من شأنها ذلك.

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (ضأنًا ومعزًا) أي: لا أرنبًا وظبيًا ونعامًا وحمار وحشٍ وبقرة وإن زعم ابن عصفور إطلاق الشاة علىٰ كلٍّ مما ذكر.

قوله: (لصدق الاسم بما ذكر) أي: مع عدم ما يدل علىٰ خصوص شيء مما ذكر. ومن ثم لو قال: لينتفع بدرها ونسلها.. لم يتناول الذكر، أو لِيُنْزِيَهَا.. لم يتناول الأنثىٰ، أو لينتفع بصوفها.. لم يتناول المعز، أو بشعرها.. لم يتناول الضأن، أو قال: اشتروا له شاة.. لم يتناول المعيب؛ لأن الأمر بالشراء يعين السليم.

قوله: (والسخلة تقع علىٰ الذكر والأنثىٰ...) أي: ما لم تبلغ سنة، وبه يعلم: أنه لو اقتصر عليها.. لأغنت عن ذكر العناق والجدي؛ لأن الأول للأنثىٰ من ولد المعز ما لم تبلغ سنة، والجدي للذكر من ذلك كذلك.

قوله: (أي: بعد موتي) أي: بخلاف ما إذا لم يقل: بعد موتي.. فلا تكون صيغة

(وَلَا غَنَمَ لَهُ.. لَغَتْ) وَصِيَّتُهُ هَذِهِ، (وَإِنْ قَالَ: «مِنْ مَالِي») وَلَا غَنَمَ لَهُ؛ كَمَا فِي «المحَرَّرِ».. (اشْتُرِيَتْ لَهُ) شَاةٌ، وَإِنْ كَانَ لَهُ غَنَمٌ فِي الصُّورَةِ الْأُولَىٰ.. أُعْطِيَ شَاةً مِنْهَا، أَوْ فِي الثَّانِيَةِ.. جَازَ أَنْ يُعْطَىٰ شَاةً عَلَىٰ غَيْرِ صِفَةِ غَنَمِهِ.

(وَالجمَلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلَانِ الْبَخَاتِيَّ) بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ وَتَخْفِيفِهَا (وَالْعِرَابَ، لَا أَحَدُهُمَا الْآخَرَ) أَيْ: لَا يَتَنَاوَلُ الْجَمَلُ النَّاقَةَ وَالْعَكْسُ؛ لِأَنَّ الْجَمَلَ لِلذَّكَرِ، وَالنَّاقَةَ لِلْأُنْثَىٰ.

(وَالْأَصَحُّ: تَنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً) سُمِعَ: حَلَبَ بَعِيرَهُ، وَالثَّانِي: المنْعُ كَالْجَمَلِ، (لَا بَقَرَةٍ ثَوْرًا) بِالمثَلَّثَةِ، وَالثَّانِي يَقُولُ: الْهَاءُ لِلْوَحْدَةِ، ....

حاشية البكري

قوله: (ولا غنم له؛ كما في «المحرَّر») أشار به إلىٰ أنّه مراد «المنهاج» وإن لم تَفِ به عبارته؛ إذ قوله: (وإن قال أعطوه شاةً من مالي اشتريت له) يقتضي الشِّراءَ ولو كان له غنم، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

وصية؛ كما علم مما مر.

قوله: (لغت وصيته هذه) أي: وإن كان له ظباء.. فلا يعطىٰ شيئًا منها، بخلاف ما إذا قال: أعطوه شاة من شياهي وليس له إلا ظباء.. يعطىٰ منها؛ كما بحثه الشيخان، وجزم به في «البيان» ونقله في موضع آخر عن الأصحاب، **وهو الأصح**، خلافًا لابن الرفعة.

قوله: (اشتريت له شاة) أي: ولو معيبة.

قوله: (وإن كان له غنم في الصورة الأولىٰ.. أعطي شاة منها) قد يوهم كلام الشارح: أنه لو لم يكن له إلا واحدة.. لا يعطاها، وليس كذلك؛ كما صرح به في «الروضة» كـ«أصلها».

قوله: (لا بقرة ثورًا) إن قلت: يخالفه قول النووي في «تحريره»: أن البقرة تقع

(وَالثَّوْرُ لِلذَّكَرِ) مُبْتَدَأٌ وَخَبَرٌ.

(وَالمذْهَبُ: حَمْلُ الدَّابَّةِ) وَهِيَ لُغَةً: مَا يَدِبُّ عَلَى الْأَرْضِ (عَلَى فَرَسٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ) كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ ؛ لِاشْتِهَارِهَا فِيهَا عُرْفًا، فَقِيلَ: هَذَا عَلَى عُرْفِ أَهْلِ مِصْرَ، وَإِذَا كَانَ عُرْفُ أَهْلِ غَيْرِهَا ؛ كَالْعِرَاقِ وَالْفُرْسِ(١).. حُمِلَ عَلَيْهِ،

حاشية السنباطي

على الذكر والأنثى باتفاق أهل اللغة.

قلتُ: لا مخالفة ؛ لأنه إنما يعمل باللغة هنا إذا اشتهرت عرفًا، وإلا.. كما هنا ؛ إذ وقوعها عليهما لم يشتهر عرفًا، فعمل بالعرف(٢).

تَنْبِيه: لا تتناول البقرة العجلة، ولا البعير الفصيل ؛ كما نقله فيهما في «أصل الروضة» آخر النذر وأقره. ولا يتناول البقر الجواميس، ولا الجواميس البقر على ما قاله جمع منهم ابن الرفعة ؛ للعرف أيضا. ولا يتناول البقر أيضا بقر الوحش.

نعم ؛ إن قال: (من بقري) وليس له إلا بقر وحش.. دخل الجواميس. انتهى.

قوله: (مبتدأ وخبر) صرح بذلك ؛ دفعا لتوهم جر (الثور) عطفا على (بقرة) أو (بعير) فإن ذلك فاسد.

قوله: (والمذهب: حمل الدابة...) هذا إن أطلق، فإن قال: ليقاتل أو يَكُرَّ أو يفر عليها.. خرج غير الفرس، وإن اعتيد القتال على الفيلة، وإن قال دابة للقتال.. دخلت ؛ كما بحثه في «شرح المنهج»، أو لينتفع بظهرها ونسلها.. خرج البغل، أو ليحمل عليها.. خرج الفرس، لا برذون اعتيد الحمل عليه، بل قال المتولي وقواه المصنف: يدخل حينئذ الجمال والبقر إن اعتادوا الحمل عليها، أو بظهرها ودرها.. خرج غير الفرس، قال الأذرعي: وهذا إنما يظهر إذا كانوا ممن يعتادون شرب ألبان الخيل،

(١) في نسخة (ش): سقط الواو

(٢) في نسخة (أ) و(د): عمل بالعرف.

وَالْأَصَحُّ: الْعَمَلُ بِالنَّصِّ فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ، فَهَذَا اخْتِلَافٌ فِي فَهْمِ المرَادِ بِالنَّصِّ يَصِحُّ التَّعْبِيرُ فِيهِ بِـ«المذْهَبِ».

(وَيَتَنَاوَلُ الرَّقِيقُ: صَغِيرًا وَأُنْثَىٰ وَمَعِيبًا وَكَافِرًا وَعُكُوسَهَا) أَيْ: كَبِيرًا وَذَكَرًا،

حاشية البكري

قوله: (فهذا...) جواب اعتراض تقديره: لا طرقَ في المسألتين، فلمَ عبَّر بـ(المذهب)؟ وتقرير الجواب: لما كان المذهب يعبَّرُ به عن اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب وكان الاختلاف في فهم النَّصِّ اختلافًا في حكاية المذهب.. صحَّ التَّعبيرُ به هنا.

حاشية السنباطي

وإلا.. فتتعين البقرة[1]، قال في «شرح الروض»: أو الناقة.

تَنْبِيه: لو قال: أعطوه دابة من دوابي ومعه دابة من جنس من الأجناس الثلاثة.. تعينت، أو دابتان من جنسين منها.. تخير الوارث بينهما، فإن لم يكن له شيء منها عند موته.. بطلت وصيته؛ لأن العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية.

نعم؛ إن كان له شيء من النعم أو نحوها.. فالقياس ـ كما قاله صاحب «البيان» ـ الصحة ويعطىٰ منها؛ لصدق اسم الدابة عليها حينئذ؛ كما لو قال: أعطوه شاة من شياهي وليس عنده إلا ظباء.. فإنه يعطىٰ منها؛ كما مر. انتهىٰ.

قوله: (فهذا اختلاف في فهم المراد بالنص يصح التعبير...) أي: لأنه حينئذ كطريقتين.

قوله: (ويتناول الرقيق صغيرًا...) أي: سواء الموجود يوم الوصية والحادث بعدها ولو مع وجود الأول؛ كما قاله البلقيني، وهذا عند الإطلاق، فلو قال: ليقاتل، أو يخدمه في السفر.. تعين الذكر؛ لأنه الذي يصلح لذلك، قال الأذرعي: وحينئذ يجب في الأول: أن يكون مكلفًا سليمًا من الزمانة والعمىٰ ونحوها، ويجب في الثاني: أن يكون سليمًا مما يمتنع معه الخدمة، [ونظر في إطلاق اشتراط التكليف في

(١) في نسخة (أ): وإلا فلا، يتعين البقرة.

وَسَلِيمًا وَمُسْلِمًا، (وَقِيلَ: إِنْ أَوْصَىٰ بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ.. وَجَبَ المجْزِئُ كَفَّارَةً) بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: أَعْطُوهُ عَبْدًا.

(وَلَوْ وَصَّىٰ بِأَحَدِ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ.. بَطَلَتْ) وَصِيَّتُهُ، (وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ.. تَعَيَّنَ) لِلْوَصِيَّةِ، فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ أَنْ يُمْسِكَهُ وَيَدْفَعَ قِيمَةَ مَقْتُولٍ، وَإِنْ قُتِلُوا بَعْدَ الموْتِ وَالْقَبُولِ.. صَرَفَ الْوَارِثُ قِيمَةَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ، أَوْ بَيْنَهُمَا.. فَكَذَلِكَ إِنْ قُلْنَا: يُمْلَكُ[1] الموصَىٰ بِهِ بِالموْتِ أَوْ [هُوَ] مَوْقُوفٌ، وَإِنْ قُلْنَا: بِالْقَبُولِ.. بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ، (أَوْ بِإِعْتَاقِ رِقَابٍ.. فَثَلَاثٌ) لِأَنَّهُ أَقَلُّ عَدَدٍ يَقَعُ عَلَيْهِ

حاشية السنباطي

الأول][2]، ولو قال: للخدمة[3].. شمل الذكر والأنثىٰ.

نعم؛ لا يكتفىٰ بمن لا يصلح للخدمة؛ كما قاله الأذرعي، أو ليتمتع به.. تعين الأنثىٰ.

قوله: (وجب المجزئ كفارة) أي: من العبيد، لا من الإماء؛ إذ العبد لا يشمل الأمة وبالعكس؛ كما صرح به في «الروضة» كـ«أصلها».

قوله: (وإن بقي واحد.. تعين للوصية) هذا إن أوصىٰ بأحد عبيده الموجودين، فلو أوصىٰ بأحد عبيده فماتوا إلا واحدًا.. لم يتعين، حتىٰ لو ملك غيره.. فللوارث أن يعطي من الحادث ولو مع وجوده.

قوله: (وإن قتلوا بعد الموت...) أي: قتلًا مضمنًا، بخلاف ما لو قتلوا قتلًا غير مضمن.. فلا يلزم الوارث صرف قيمة من عينه للوصية منهم.

نعم؛ علىٰ الموصىٰ له تجهيزه مطلقًا.

قوله: (فثلاث) أي: فأكثر إن وسعه الثلث وقد قال: أعتقوا عني بثلثي رقابا،

---

(١) في نسخة (ش): يَملك

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٣) في نسخة (أ): ولو قال: ليخدمه.

الِاسْمُ، (فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُنَّ.. فَالمذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَىٰ شِقْصٌ) مَعَ رَقَبَتَيْنِ، (بَلْ) تُشْتَرَىٰ[1] (نَفِيسَتَانِ بِهِ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفَسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ.. فَلِلْوَرَثَةِ) وَقِيلَ: يُشْتَرَىٰ شِقْصٌ، وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»: بـ الْأَصَحِّ عِنْدَ جَمَاهِيرِ الْأَصْحَابِ، وَالثَّانِي: وَصَفَهُ الْغَزَالِيُّ بـ الْأَظْهَر، وَلِانْفِرَادِهِ بِتَرْجِيحِهِ عَبَّرَ المصَنِّفُ بـ المذْهَبِ.

(وَلَوْ قَالَ: ثُلُثِي لِلْعِتْقِ.. اشْتُرِيَ شِقْصٌ) بِلَا خِلَافٍ؛ ....

حاشية البكري

قوله: (وعبَّر في «الرّوضة»...) جواب عن اعتراض تقديره: لا طرق لأنّ الّذي في «الرّوضة» التّعبير بـ(الأصحّ)، فالتّعبير بـ(المذهب) لا يستقيم في اصطلاحه، وتقرير الجواب: أنّ الغزاليّ قد انفرد بترجيح الثّاني فهي طريق له مستقلّةٌ، فمن ثمَّ عبَّر بـ(المذهب).

حاشية السنباطي

والاستكثار مع الاسترخاص أولىٰ من الاستقلال مع الاستغلاء، فإعتاق خمس رقاب مثلا قليلة القيمة أفضل من إعتاق أربع مثلا كثيرة القيمة؛ لما فيه من تخليص رقبة زائدة عن الرق.

قوله: (لا يشترىٰ شقص) قال الزركشي: مقتضىٰ إطلاقهم[2]: أنه لا فرق في امتناع شراء الشقص بين كون باقيه حرًا وكونه رقيقًا، ويحتمل[3] الجواز فيما إذا كان باقيه حرًّا؛ كما في نظيره من الكفارة، والأول أوجه، والفرق ظاهر. وقول الشارح: (مع رقبتين) أخذه مما بعده.

قوله: (اشتُري شقص) هو شامل لما إذا قدر علىٰ التكميل، ولهذا قال السبكي: يشترىٰ شقص، لكن التكميل أولىٰ إذا أمكن، لكن الذي صرح به الطاووسي والبارزي: أنه إنما يشترىٰ ذلك عند العجز عن التكميل، وقال البلقيني: إنه الأقرب؛ أي: مدركًا،

(١) في نسخة (ش): يشترىٰ

(٢) في نسخة (أ): مقتضىٰ كلامهم.

(٣) في نسخة (ب): أو يحتمل.

أَيْ: يَجُوزُ شِرَاؤُهُ(١).

(وَلَوْ وَصَّىٰ لِحَمْلِهَا) بِكَذَا (فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ.. فَلَهُمَا) بِالسَّوِيَّةِ، وَلَا يُفَضَّلُ الذَّكَرُ عَلَى الْأُنْثَىٰ، (أَوْ) أَتَتْ (بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ.. فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لِلْحَيِّ نِصْفُهُ وَالْبَاقِي لِوَارِثِ الموصِي.

(وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَرًا، أَوْ قَالَ): إِنْ كَانَ (أُنْثَىٰ فَلَهُ كَذَا، فَوَلَدَتْهُمَا)

حاشية البكري

قوله: (أي: يجوز شراؤه) نبه به علىٰ أنّه المرادُ، لا وجوب ذلك المتوهَّم من عبارة المتن.

حاشية السنباطي

وإلا.. فالأقرب للمنقول هو الأول، ومن ثم قال في «شرح الروض»: بل الأقرب: الأول.

فرع: لو قال: أعتقوا عني عبدا تأخذونه بمئتين والثُّلُثُ مئةٌ وأمكن أخذنا عبدا بها.. أخذناه وأعتقناه؛ كما لو أوصىٰ بإعتاق عبد معين فلم يخرج جميعه من الثلث.. فيتعين إعتاق القدر الذي يخرج.

قوله: (فولدتهما...) أي: بخلاف ما لو ولدت ذكرًا في الأول وأنثىٰ في الثاني.. فيدفع الموصىٰ به له، فلو ولدت ذكرين في الأول أو أنثيين(٢) في الثاني.. قسم الموصىٰ به بينهما، بخلاف ما لو قال: إن كان حملك ابنا فله كذا، أو قال: إن كان حملك بنتا فله كذا فولدت(٣) ابنين في الأول أو بنتين في الثاني.. فلا شيء لهما، وإنما لم نقسم بينهما كما في التي قبلها؛ لأن الذكر والأنثىٰ للجنس يقع علىٰ الواحد والعدد(٤)، بخلاف الابن والبنت، قال الرافعي: وليس الفرق بواضح، والقياس:

(١) أي: وإن قدر علىٰ الكامل، كما في **التحفة**: (٨٩/٧)، خلافا لما في **النهاية**: (٧٤/٦)، **والمغني**: (٥٨/٣)، حيث قالا: لا يجوز شراء الشقص إلا بالعجز عن التكميل.

(٢) في نسخة (د): وأنثيين.

(٣) في نسخة (د): فلو ولدت.

(٤) في نسخة (أ): والمتعدد.

أَيْ: وَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَىٰ.. (لَغَتْ) وَصِيَّتُهُ؛ لِأَنَّ حَمْلَهَا جَمِيعَهُ لَيْسَ بِذَكَرٍ وَلَا أُنْثَىٰ.

(وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ) فَلَهُ كَذَا، (فَوَلَدَتْهُمَا) أَيْ: وَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَىٰ.. (اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ) لِأَنَّهُ وُجِدَ بِبَطْنِهَا، وَزِيَادَةُ الْأُنْثَىٰ لَا تَضُرُّ، (أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ.. فَالْأَصَحُّ: صِحَّتُهَا) أَيْ: الْوَصِيَّةِ، (وَيُعْطِيهِ) أَيْ: الموصَىٰ بِهِ (الْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا)، وَالثَّانِي: المنعُ؛ لِاقْتِضَاءِ التَّنْكِيرِ التَّوْحِيدَ، وَالثَّالِثُ: يُوَزَّعُ عَلَيْهِمَا.

(وَلَوْ وَصَّىٰ لِجِيرَانِهِ.. فَلِأَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ) مِنْ جَوَانِبِ دَارِهِ الْأَرْبَعَةِ؛

حاشية السنباطي

التسوية، وتبعه السبكي، وقال المصنف: بل الفرق واضح، **وهو المختار**، ونظر فيما قاله من وضوح الفرق. **ويمكن أن يجاب**: بأن مراده: وضوح الفرق من حيث العرف الذي مبنىٰ الوصية عليه، فلا يخالف كلام الرافعي؛ **فإن مراده بـ(الوضوح المنفي)**: الوضوح من حيث اللغة.

فرع: لو قال: إن كان حملك ذكرا فله كذا، أو أنثىٰ فكذا؛ فإن ولدت ذكرا أو أنثىٰ.. فظاهر، وإن ولدتهما.. لغت، أو خنثىٰ.. قال في «الروضة» كـ«أصلها»: أعطي الأقل؛ لأنه المتيقن، **وهو المعتمد** وإن قال الزركشي: والقياس: أنا نوقف له تمام ما جعل للذكر[1] حتىٰ يظهر الحال، وبه جزم صاحب «الذخائر» وغيره، وصححه ابن المسلم، ولو عبر بدل «الذكر» بالآخر.. لكان أولىٰ.

قوله: (لجيرانه) هو بكسر الجيم، وفتحها لحن.

قوله: (فلأربعين دارا من كل جانب من جوانب داره الأربعة) أي: فيكون المجموع مئة وستين، ويستوعبهم خلافًا للأذرعي، واستشكل ابن النقيب التحديد بذلك: بأن داره قد تكون كبيرة في التربيع فيسامتها من كل جهة أكثر من دار؛ لصغر المسامت لها، أو يسامتها داران فيزيد العدد، **وأجيب**: بحمل كلامهم علىٰ الغالب،

(١) في نسخة (ب) و(د): والقياس: إنما يوقف له تمام ما جعل للذكر.

لِحَدِيثٍ فِي ذَلِكَ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَغَيْرُهُ[١]، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: وَيُقَسَّمُ المالَ عَلَىٰ عَدَدِ الدُّورِ لَا عَلَىٰ عَدَدِ سُكَّانِهَا.

حاشية السنباطي

ففيما ذكره وفي بعض بيوت مصر التي تكون فوقها بيوت وتحتها بيوت[٢].. الأقرب: أنه يصرف لجميع الملاصق للدار وما فوقها وما تحتها وإن زاد على مئة وستين، فإن فضل من العدد.. فيكمله من الجوانب الأربعة؛ لأن الملاصق أولىٰ باسم الجوار وأقرب لغرض الموصي من البعيد الغير الملاصق وإن كان دون الأربعين، أشار إلىٰ ذلك الجوجري في «شرح الإرشاد». ولو لم يلاصق الدور إلا جانبا من الدار.. فهل يصرف لأربعين منها فقط، أو لمئة وستين؛ لتعذر استيفاء العدد[٣] من بقية الجوانب الثلاثة؟ تردد فيه بعضهم، وقال: إن الأول أقرب. قال الزركشي: ومحل ما ذكر: في جار الدار، أما لو أوصىٰ لجيران المسجد.. فالوجه: حمله علىٰ من يسمع النداء، وقد روىٰ الشافعي في «الأم» في خبر «**لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد**»[٤]: أن جار المسجد من يسمع النداء. انتهىٰ، **والوجه** ـ كما قاله في «شرح الروض» ـ: أن المسجد كغيره فيما تقرر، وما في الخبر خاص بحكم الصلاة؛ بقرينة السياق. ولو كان للموصي داران.. صرف إلىٰ جيران أكثرهما سكنىٰ، فإن استويا.. فإلىٰ جيرانهما، نقله الأذرعي عن القاضي أبي الطيب.

قوله: (قال في «الروضة»: ويقسم المال علىٰ عدد الدور لا علىٰ عدد سُكَّانِها) قال السبكي: وينبغي أن تُقسَّم حصة كل دار علىٰ عدد سكانها؛ أي: ولو كانوا في مؤنة رجل واحد وتحت حجره، وهو ظاهر. وظاهر ما تقرر: أن العبرة بالساكن لا المالك،

(١) السنن الكبرىٰ، للبيهقي، باب: الرجل يقول: ثلث كالي إلىٰ فلان يضعه حيث أراه الله....، (٢٧٦/٦)، رقم [١٢٧٣٧]. مسند أبي يعلىٰ، رقم [٥٩٨٢] عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في نسخة (أ): وفي بعض بيوت مصر الذي يكون فوقه بيوت وتحته بيوت.

(٣) في نسخة (أ): لتعذر استثناء العدد.

(٤) السنن الكبرىٰ للبيهقي، باب: ما جاء من التشديد في ترك الجماعة من غير عذر، رقم [٤٩٤٢]. وسنن الدارقطني، باب: الحث لجار المسجد علىٰ الصلاة فيه إلا من عذ، رقم [١٥٥٢].

(وَالْعُلَمَاءُ) فِي الْوَصِيَّةِ لَهُمْ: (أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ وَفِقْهٍ) وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمْ مَنْ يَسْمَعُونَ الْحَدِيثَ وَلَا عِلْمَ لَهُمْ بِطُرُقِهِ، وَلَا بِأَسْمَاءِ الرُّوَاةِ وَلَا بِالمتُونِ؛ فَإِنَّ السَّمَاعَ المجَرَّدَ لَيْسَ بِعِلْمٍ، (لَا مُقْرِئٌ ....

حاشية البكري

قوله: (ولا يدخل فيهم...) أي: لا يدخل في علماء الشّرع من ذكره؛ أي: فلا يدخل في قسم المحدّثين فهو المراد بالمحدث المجمل في عبارة المتن.

حاشية السنباطي

وهو كذلك، والمراد ـ أخذًا مما مر في مالك العبد الموصىٰ له[1] ـ: الساكن حال الموت لا حال الوصية، **وظاهر**: أن الساكن بغير حق لا يستحق شيئًا؛ لأنه لا يسمىٰ والحالة هذه جارا، ولو رد بعض الجيران.. **فالظاهر** ـ كما قال الدميري ـ أنه يرد علىٰ الباقين.

قوله: (من تفسير) أي: بأن يعرفوا معاني الكتاب العزيز وما أريد به. **وقوله: (وحديث)** أي: بأن يعرفوا طرقه وأسماء رواته ومتونه؛ كما يعلم من كلام الشارح، وأوضح منه قول غيره: بأن يعرفوا معانيه ورجاله وطرقه وصحيحه وسقيمه وعليله وما يحتاج إليه. **وقوله: (وفقه)** أي: بأن يعرفوا شيئًا منه يهتدون به إلىٰ الباقي وإن قل؛ كما يؤخذ ذلك من قول الشيخين. ولو أوصىٰ للفقهاء[2].. فعلىٰ ما مر في الوقف، وقد مر تفسيرهم بما ذكر.

فـرع: ولو أوصىٰ لمفسر ومحدث وفقيه فاجتمعت الصفات في شخص.. أعطي بأحدهما؛ كنظيره الآتي في (قسم الصدقات).

تَنْبِيـه: قضية كلام المصنف كغيره: الحصر في هذه العلوم الثلاثة، وليس مرادا، بل العلم بأصول الفقه مثلها؛ كما قاله الصيمري وصاحب «البيان»؛ لبناء الفقه عليه.

قوله: (لا مقرئ) قال في «المطلب» تبعا لابن يونس: المراد بـ(المقرئ): التالي، أما العالم بالروايات ورجالها.. فكالعالم بطرق الحديث، واختاره السبكي بعد

(١) في نسخة (د): الموصىٰ إليه.

(٢) في نسخة (أ) و(د): كما يؤخذ من قول الشيخين لو أوصىٰ للفقهاء.

وَأَدِيبٌ وَمُعَبِّرٌ وَطَبِيبٌ) بِرَفْعِ الْأَرْبَعَةِ عَطْفًا عَلَىٰ: «أَصْحَابُ» أَيْ: لَيْسُوا مِنْ عُلَمَاءِ الشَّرْعِ، (وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ) وَقَالَ المتَوَلِّيُّ: هُوَ مِنْهُمْ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ قَرِيبٌ.

حاشية السنباطي

أن رده من حيث المذهب: بأن علم القراءات متعلق بالألفاظ دون المعاني، فالعارف به لا يدخل في اسم العلماء، وبأن التالي قارئ لا مقرئ.

قوله: (وأديب) المراد به ـ كما قال الماوردي ـ: النحوي واللغوي، وقد عد الزمخشري الأدب اثنا عشر علمًا.

قوله: (وقال المتولي: هو منهم، قال الرافعي: وهو قريبٌ) يؤخذ توجيهه من قول السبكي اعتراضًا على الأكثرين إن أريد العلم بالله وصفاته وما يستحيل عليه؛ ليردَّ على المبتدعة ويميزَ بين الاعتقاد الصحيح والفاسد.. فهو من أجلِّ العلوم الشرعية، أو التوغل في شبهه والخوض فيها على طريق الفلسفة.. فلا. **وأجيب**: بأن النظر هنا ليس لشرف العلم ودناءته، بل لمن يسمى عالمًا عُرْفًا، وهم الثلاثة الأُول فقط.

فروع: أعلمُ الناس: الفقهاء؛ لتعلق الفقه بأكثر العلوم. **وأعقل الناس**: أزهدهم في الدنيا وكذا أكيسهم. **وأجهلهم**: عبدة الأوثان؛ فإن قال: «من المسلمين»: فمن يسب الصحابة؛ كما رجحه ابن المقري في «زيادته»، قال الزركشي: وقضية كلامهم: صحة الوصية، وهو لا يلائم قولهم: يشترط في الوصية للجهة: عدم المعصية، وقد تفطن لذلك صاحب «الاستقصاء» فقال: ينبغي عدم صحتها؛ لما فيها من المعصية؛ كما لا يصح لقاطع الطريق، **ويمكن أن يجاب**: بأن الجهل المعبر به عن ذلك ليس معصية وإن لزمته.

نعم؛ لو قال: أوصيت لمن يسب الصحابة أو لمن يعبد الأوثان.. كان معصية.

وأبخل الناس: قال البغوي: مانع الزكاة، وهو أحد احتمالين للقاضي، ثانيهما: يصرف إلىٰ من لا يقري الضيف. **وأحمق الناس**: من يقول بالتثليث؛ كما نقله الروياني

(وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ: المسَاكِينُ وَعَكْسُهُ) لِوُقُوعِ اسْمِ كُلٍّ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ عِنْدَ الِانْفِرَادِ، **(وَلَوْ جَمَعَهُمَا.. شُرِّكَ)** بِضَمِّ أَوَّلِهِ **(نِصْفَيْنِ، وَأَقَلُّ كُلِّ صِنْفٍ)** مِنْهُمَا: **(ثَلَاثَةٌ، وَلَهُ التَّفْضِيلُ)** بَيْنَ آحَادِ الثَّلَاثَةِ فَأَكْثَرَ.

حاشية السنباطي

عن إبراهيم الحوفي، وقال الماوردي: عندي: أنه يصرف إلىٰ أسفه الناس؛ لأن الحمق يرجع إلىٰ الفعل دون الاعتقاد.

قوله: (وأقل كل صنف منهما: ثلاثة) أي: حتىٰ لو دفع لاثنين.. غرم للثالث أقل متمول؛ كما يعلم مما يأتي في كلام المصنف، ولا يصرفه بل يسلمه للقاضي ليصرفه له بنفسه أو يرده القاضي إليه ليدفعه هو، قال الأذرعي: ويشبه أن محل ذلك: إذا دفع لاثنين عالمًا؛ بأنه يجب الدفع إلىٰ ثلاثة[1]، أما لو ظن جوازه؛ لجهل أو اعتقاد أن أقل الجمع اثنان.. **فالمتجه**: أنه يجوز له الاستقلال بالدفع لثالث؛ لأنه باق علىٰ أمانته وإن أخطأ وضمناه. وردَّه شيخنا العلامة الطندتائي: بأنه ليس المدرك في وجوب الدفع إلىٰ القاضي ليسلم بنفسه أو يرده إليه؛ ليدفع به[2] الخيانة حتىٰ يفصل بين العلم وعدمه، وإلا.. لم يجز دفعه له ثانيا، وإنما المدرك أنه صار حقا في ذمته لجهة عامة، فلا يتولاه إلا القاضي، وأما صحة استقلاله بالدفع أولا؛ لأن المال معين مأذون له في دفعه، قال الأذرعي: ولم يذكروا الاسترداد من المدفوع إليهما إذا أمكن، **وهو ظاهر**، بل يتعين إذا كان الوصي[3] معسرًا، وليس كالمالك في دفع زكاته؛ لأنه ثم متبرع بماله والوصي هنا متصرف علىٰ غيره، وضعفه شيخنا المذكور، وهذا كله يجري في الوصية للعلماء، ويمكن أن يجعل كلام المصنف شاملا للعلماء.

تَنْبِيه: يجوز نقل الموصىٰ به للفقراء أو المساكين من بلد إلىٰ بلد، بخلاف الزكاة؛ لأن الأطماع لا تمتد إلىٰ الوصية امتدادها إلىٰ الزكاة؛ إذ الزكاة مطمع نظر

---

(١) في نسخة (أ): ويشبه أن محل ذلك: إذا وقع لاثنين عالمًا؛ فإنه يجب الدفع إلىٰ ثلاثة.
(٢) في نسخة (ب): ليدفعه.
(٣) في نسخة (ب) و(د): الموصي.

وَتَقَدَّمَ كُلُّ ذَلِكَ إِلَّا مَسْأَلَةَ الِانْتِمَاءِ بِالنَّسَبِ.

حاشية البكري

قوله: (وتقدَّم كل ذلك إلّا مسألة الانتماء بالنَّسب) أي: تقدّم من حيثُ أنّ جهةَ العِتقِ في الذّكر والأنثىٰ عُدَّت من أسباب الإرثِ، وذكر في فصلِ الحجبِ حجبَ عصبةِ المعتِقِ بعصبة النَّسبِ، وتقدَّم أنّ العاصب يرِثُ المالَ إذا لم يكن معه ذو فرض ومنهم المعتق والمعتقة فلم يَبْقَ إلَّا مسألةَ الانتماءِ بالنَّسبِ في الأنثىٰ؛ إذ لا يفهم هذا التَّخصيص بما تقدَّم، وأمّا الولاءُ.. فيفهَم مِن أنّ العصبةَ إن أدلي بمعتِقٍ.. كان له حكم المعتِق، وترث المرأة[1] في صورة الانتماء بالولاء، فأفهمَ: أنّ الفصلَ لا حاجةَ إليه إلّا للإيضاح، وإلىٰ هذه المسألة وهي تخصيصُ إرث الأنثىٰ بحالةٍ دون حالةٍ من جهة أنَّها لا تكون عصبة معتِق.

(١) في نسخة (أ): إرث الأمة، وفي نسخة (ج): إرث المرأة.

(فَصْــلٌ)
[فِي حُكْمِ الجدِّ مَعَ الإِخْوَةِ]

(اجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ.. فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ المالِ وَمُقَاسَمَتِهِمْ كَأَخٍ) فَإِذَا كَانَ مَعَهُ أَخَوَانِ وَأُخْتٌ.. فَالثُّلُثُ أَكْثَرُ، أَوْ أَخٌ وَأُخْتٌ.. فَالمقَاسَمَةُ أَكْثَرُ، وَإِذَا اسْتَوَىٰ الْأَمْرَانِ[1].. يُعَبِّرُ الْفَرَضِيُّونَ

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (فإذا كان معه...) أفاد به: أنّ له ثلاثةَ أحوالٍ:

حال الثُّلُث فيه أكثر، وذلك إذا زادوا علىٰ مثلَيْهِ، وحال المقاسمة أكثر، وذلك إذا نقصوا عن مثلَيْهِ، واستواء الأمرين: إن كانوا مثلَيْهِ.

قوله: (وإذا استوىٰ الأمران.. يعبِّر الفرضيُّونَ...) نبه به: علىٰ أنّ الثُّلثَ هنا ليس غيرَ المقاسمة، بل هو هي، لكن عبّر به؛ لسهولته من حيث التَّنصيصُ علىٰ المقصودِ الفائتِ لو عبَّر بالمقاسمة.

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (فله الأكثر...) ضابطه: أنهم إذا كانوا مثليه.. فالقسمة والثلث سواء، وإن كانوا دون مثليه.. فالقسمة خير له، وإن كانوا فوق[2] مثليه.. فالثلث خير له، ولا تنحصر صور الأخير، وتنحصر صور الأول في ثلاث صور: أخوان، أربع أخوات، أخ وأختان، والثاني في خمس صور: أخ، أخت، أخ وأخت، أختان، ثلاث أخوات.

قوله: (وإذا استوىٰ الأمران.. يعبِّر...) قضيته: أن الاختلاف في التعبير فقط،

---

(١) في نسخة (ج): وإذا استوىٰ الأمران: كجد وأخوين أو أربع أخوات.. يعبر.

(٢) في نسخة (د): دون.

وَعَنْ أُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ، وَعَنْ أُمٍّ أُمٍّ وَهِيَ إِحْدَى الْجَدَّتَيْنِ فِي الْأُولَى: المَسْأَلَةُ الْأُولَى مِنْ سِتَّةٍ، وَتَصِحُّ مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ، وَالثَّانِيَةُ مِنْ سِتَّةٍ، وَنَصِيبُ مَيِّتِهَا مِنَ الْأُولَى اثْنَانِ يُوَافِقَانِ مَسْأَلَتَهُ بِالنِّصْفِ، فَيُضْرَبُ نِصْفُهَا فِي الْأُولَى.. تَبْلُغُ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ لِكُلٍّ مِنَ الْجَدَّتَيْنِ مِنَ الْأُولَى سَهْمٌ فِي ثَلَاثَةٍ بِثَلَاثَةٍ، وَلِلْوَارِثَةِ فِي الثَّانِيَةِ سَهْمٌ مِنْهَا فِي وَاحِدٍ بِوَاحِدٍ، وَلِلْأُخْتِ لِلْأَبَوَيْنِ فِي الْأُولَى سِتَّةٌ مِنْهَا فِي ثَلَاثَةٍ بِثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَلَهَا مِنَ الثَّانِيَةِ سَهْمٌ فِي وَاحِدٍ بِوَاحِدٍ، وَلِلْأُخْتِ لِلْأَبِ فِي الْأُولَى سَهْمَانِ فِي ثَلَاثَةٍ بِسِتَّةٍ، وَلِلْأُخْتَيْنِ لِلْأَبَوَيْنِ فِي الثَّانِيَةِ أَرْبَعَةٌ مِنْهَا فِي وَاحِدٍ بِأَرْبَعَةٍ.

حاشية السنباطي

فَرْعٌ

قوله: (وعن أختين لأبوين) تصور المسألة: بما إذا قام بهما مانع يمنعهما من الإرث من الأول.

تتمة: لو مات ثالث.. صححت المسائل الثلاث وعملت في مسألتي الأوليين ما سبق، فما صحت منه[1].. اعتبرته كمسألة واحدة وأخذت نصيب الميت الثالث منه وقابلته بما صحت منه مسألة، فإن انقسم نصيبه على مسألته.. فذاك، وإلا ؛ فإن توافقا.. ضرب وفق مسألته فيما صحت منه الأوليان، وإن تباينا ضرب كل مسألته فيه ثم قبل من له شيء مما صحت منه الأوليان.. أخذه مضروبًا في الثانية أو في وفقها، ومن له شيء من الثالثة.. أخذه مضروبا في نصيب الثالث مما صحت منه الأوليان أو في وفقه، وكذا لو مات رابع وخامس وأكثر من ذلك[2].

---

(١) في نسخة (د): فما صحتا منه.

(٢) في نسخة (أ): تنبيه: لو مات ثالث.. صححت المسائل الثلاث وأخذت نصيب الميت الثالث من الأولين وقابلته بما صححت منه مسألة، فإن انقسم نصيبه على مسألته.. فذاك، وإلا ؛ فإن توافقا.. ضرب وفق مسألته فيما صحت منه الأوليان، وإن تباينا ضرب كل مسألته فيه ثم قبل من له شيء من المسألتين الأولتين، أو من إحداهما.. أخذته مضروبًا في الثانية أو في وفقها، ومن له شيء=

(أَوْ) وَصَّىٰ (لِزَيْدٍ وَالْفُقَرَاءِ. . فَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقَلَّ

حاشية السنباطي

الفقراء من حيث أنها وظيفة دائرة، بخلاف الوصية، ولهذا يجوز تقييدها بفقراء سائر البلاد. انتهىٰ.

قوله: (فالمذهب: أنه كأحدهم...) هذا إذا أطلق ذكره، فإن وصفه بصفتهم؛ كأن قال: أوصيت لزيد الفقير والفقراء وكان غنيًّا.. فيأخذ نصيبه الفقراء لا الوارث؛ لأنه غير متبادر من ذلك، وإن وصفه بغير صفتهم؛ كأن أوصىٰ لزيد الكاتب والفقراء.. استحق زيد النصف.

فروع: لو أوصىٰ لزيد ولجماعة محصورين.. أعطي زيد النصف واستوعب بالنصف الآخر الجماعة[١]، أو لزيد بدينار وللفقراء بالثلث من ماله.. لم يعط أكثر منه وإن كان فقيرًا؛ لأنه قطع اجتهاد الوصي بالتقدير، قال الرافعيُّ: ولك أن تقول: إذا جاز أن يكون النصف علىٰ زيد فيما مر لئلا يحرم.. جاز أن يكون التقدير هنا لئلا ينقص عن دينار، وأيضا يجوز أن يقصد عين زيد بالدينار وجهة الفقراء للباقي، فيستوي في غرضه الصرف لزيد وغيره، **وأجيب**: بأن ما ذكر وإن احتمل إرادته لكن تخصيصه بالدينار قرينة ظاهرة علىٰ أنه [لا يزاد عليه ولا ينقص عنه؛ كما أن ذكر زيد فيما مر قرينة ظاهرة علىٰ أنه][٢] لا يحرم، فأخذوا بالظاهر منهما[٣] وقطعوا النظر عن غيره.

ولو أوصىٰ لزيد وجبريل، أو لزيد والريح، أو نحو ذلك مما لا يملك[٤].. أعطي زيد النصف ولغت في الباقي؛ كما لو أوصىٰ لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن، أو أوصىٰ لزيد والملائكة أو الرياح أو نحو ذلك.. أعطي أقل متمول؛ كما لو أوصىٰ لزيد والفقراء، وبطلت الوصية فيما زاد. ولو أوصىٰ لمدرس وإمام وعشرة فقهاء..

---

(١) في نسخة (أ): جماعته.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٣) في نسخة (ب) و(د): فيهما.

(٤) في نسخة (د): لا يملكه. وفي «النهاية» و«المغني» و«الأسنىٰ»: مما لا يوصف بالملك.

مُتَمَوَّلٍ، **لَكِنْ لَا يُحْرَمُ)** كَمَا يُحْرَمُ أَحَدُهُمْ؛ لِعَدَمِ وُجُوبِ اسْتِيعَابِهِمْ؛ لِلنَّصِّ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا، **وَقِيلَ:** هُوَ كَأَحَدِهِمْ فِي سِهَامِ الْقِسْمَةِ، فَإِنْ ضَمَّ إِلَيْهِ أَرْبَعَةً مِنَ الْفُقَرَاءِ.. كَانَ لَهُ الْخُمُسُ، أَوْ خَمْسَةً.. كَانَ لَهُ السُّدُسُ... وَهَكَذَا، **وَقِيلَ:** لَهُ الرُّبُعُ؛ لِأَنَّ أَقَلَّ مَنْ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْفُقَرَاءِ ثَلَاثَةٌ، **وَقِيلَ:** لَهُ النِّصْفُ؛ لِأَنَّهُ مُقَابِلٌ لِلْفُقَرَاءِ، وَالْأَوَّلَانِ فُسِّرَ بِهِمَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ: إِنَّهُ كَأَحَدِهِمْ؛ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ، وَأَسْقَطَهُ مِنَ «الرَّوْضَةِ» وَعَبَّرَ فِيهَا بِـ«أَصَحِّ الْأَوْجُهِ».

(أَوْ أَوْصَىٰ[1] **لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ؛ كَالْعَلَوِيَّةِ.. صَحَّتْ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَهُ الِاقْتِصَارُ عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ)** كَالْفُقَرَاءِ، **وَالثَّانِي:** لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي الِاسْتِيعَابَ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ، وَلَا عُرْفَ يُخَصِّصُهُ، بِخِلَافِ الْفُقَرَاءِ؛ فَإِنَّ الْعُرْفَ خَصَّصَهُ

حاشية البكري

قوله: (والأوّلان: فُسِّر بهما قول الشّافعي...) هما القول: بإعطائه أقلَّ متموّلٍ، والقول: بأنّه كأحدهم في سهام القسمة.

قوله: (وعبّر فيها بـ«أصحّ الأوجه») أي: فما هنا ليس جاريًا علىٰ اصطلاحه في التّعبير بـ(المذهب).

حاشية السنباطي

فقياس المذهب: أنه يقسم علىٰ ثلاثة، للعشرة ثلثها؛ أخذا مما قاله السبكي في نظيره من الوقف.

قوله: (والأولان فسّر بهما...) فيه إشارة إلىٰ صحة التعبير بـ(المذهب) في ذلك؛ نظرًا لما ذكر؛ لأن التعبيرين[2] كطريقتين؛ نظير ما مر. **وقوله: (وعبر فيها بـ«أصح الأوجه»)** لا يخفىٰ أنه أنسب باصطلاحه.

قوله: (غير منحصر) بحث بعضهم أن المراد بـ**(المنحصر) هنا**[3]: ما يمكن

(١) في نسخة (ش): وصّىٰ

(٢) في (أ): لأن التفسيرين.

(٣) في نسخة (د): أن المراد بما ينحصر.

بِالِاكْتِفَاءِ فِيهِ بِثَلَاثَةٍ المتَضَمِّنِ لِلصِّحَّةِ، وَأُجِيبَ: بِأَنَّ الصِّحَّةَ فِيهِ لَمَّا صَارَتْ أَصْلًا.. جَازَ أَنْ يَلْحَقَ[١] بِهِ فِيهَا مَنْ ذُكِرَ وَنَحْوُهُمْ؛ كَالْهَاشِمِيَّةِ.

(أَوْ) وَصَّىٰ (لِأَقَارِبِ زَيْدٍ.. دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ) لَهُ[٢] (وَإِنْ بَعُدَ) مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، فَقِيرًا أَوْ غَنِيًّا[٣]، وَارِثًا أَوْ غَيْرَهُ، (إِلَّا أَصْلًا وَفَرْعًا فِي الْأَصَحِّ) ....

حاشية البكري

قوله: (وأجيب: بأنّ الصّحّة فيه) أي: في لفظ الإيصاء حينئذٍ بجمعٍ غير معيَّنٍ لمّا صارت أصلًا.. جاز أن يلحق بهذا الأصل في الصِّحَّةِ مَن ذُكِر، وهو الاقتصار علىٰ ثلاثة، كذا قيلَ في تقرير عبارتِهِ، والأقرب في تقريرها أن يقال: وأجيب: بأنّ الصِّحَّةَ في القصرِ أصلٌ يقاسُ عليه جاز أن يلحق بهذا الأصل في الصِّحَّةِ من ذكر من العلويّة ونحوهم؛ كالهاشمية، ويدلّ له قوله: (من ذكر) المستعمل فيه ما يطلق علىٰ العقلاء غالبًا، فلو كان المراد الأوّل.. لقال: (ما ذكر)، فاعلم.

حاشية السنباطي

استيعابه من غير مشقة شديدة في العرف، لا ما في الأواني والنكاح[٤].

قوله: (دخل كل قرابة...) يفهم: أنه يجب استيعابهم، وهو كذلك إن انحصروا، فيجب حينئذ استيعابهم والتسوية بينهم، فإن لم ينحصروا.. فكالوصية للعلوية؛ كما مر. ولو لم يكن منهم إلا واحدٌ.. أعطي الكل، وعلله الإمام: بأن الجمع ليس مقصودًا هنا، وإنما المقصود الصرف إلىٰ جهة القرابة. قال الرافعي: لكنه لو كان كذلك.. لما وجب الاستيعاب؛ كالوصية للفقراء. وهذا جار فيما لو أوصىٰ للفقراء ولم يوجد منهم إلا فقير؛ كما نبه عليه الزركشي.

---

(١) في نسخة (ش): يُلحق

(٢) وإن كان رقيقا، ويصرف إلىٰ سيده، كما في النهاية: (٨١/٦)، وخالف في المغني: (٦٣/٣) حيث قال: ينبغي أن يدخل إذا لم يكن السيد داخلا، لئلا يتكرر الصرف للسيد باسمه واسم عبده.

(٣) في نسخة (ش): فقيرا كان أو غنيّا

(٤) في نسخة (د): لا في الأواني والنكاح.

أَيْ: إِلَّا الْأَبَوَيْنِ وَالْأَوْلَاد؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» إِذْ لَا يُسَمَّوْنَ أَقَارِبَ فِي الْعُرْفِ، وَيَدْخُلُ الْأَجْدَادُ وَالْأَحْفَادُ، وَقِيلَ: لَا يَدْخُلُ أَحَدٌ مِنَ الْأُصُولِ وَالْفُرُوعِ، وَيُوَافِقُهُ تَعْبِيرُ «المحَرَّرِ»: بـ«الْأُصُولِ وَالْفُرُوعِ»، وَقِيلَ: يَدْخُلُ الْجَمِيعُ، (وَلَا تَدْخُلُ قَرَابَةُ أُمٍّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُمْ لَا يَفْتَخِرُونَ بِهَا، وَالثَّانِي: تَدْخُلُ؛ كَمَا فِي وَصِيَّةِ الْعَجَمِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ الْأَقْوَىٰ، وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ» بـ«الْأَصَحِّ»، (وَالْعِبْرَةُ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ، وَتُعَدُّ أَوْلَادُهُ قَبِيلَةً) فَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ جَدٍّ فَوْقَهُ، فَلَوْ أَوْصَىٰ لِأَقَارِبِ حَسَنِيٍّ.. لَمْ يَدْخُلِ[1] الْحُسَيْنِيُّونَ؛ بِالتَّصْغِيرِ.

حاشية البكري

قوله: (أي: إلّا الأبوين...) اعتراض على عبارة المتن؛ إذ تقتضي عدم دخول الأجدادِ والأحفادِ؛ كعبارة «المحرَّر» بلفظ الجمع الموافق لعبارة «المنهاج» لأنّه إذا لم يدخل الواحد.. فالجمع أولى، وليس كذلك، بل يدخل الأجداد والأحفاد، فعلم: أنّ عبارته كـ(أصله) معترضة.

قوله: (قال الرّافعيّ: وهو الأقوىٰ...) هو المعتمد، فعلم أنّ «المنهاج» كـ(أصله) علىٰ ضعيفٍ في هذه.

حاشية السنباطي

تَنْبِيه: قال الناشري: ولا يدخل الأرقاء إلا إذا لم يدخل ساداتهم في ذلك فيكون الصرف إليهم. انتهىٰ.

قوله: (ويوافقه تعبير «المحرر» بـ«الأصول والفروع») أي: أن تعبير «المحرر» بالجمع يوافق هذا الوجه، لا الوجه الأول الذي رجحه في «الروضة» و«أصلها»، بخلاف تعبير «المنهاج» بالإفراد؛ فإنه يمكن موافقته له، فمن ثم فسر الشارح به؛ كما مر؛ ليوافق ما رجحه هنا ما رجحه في «الروضة» كـ«أصلها».

قوله: (قال الرافعي: وهو الأقوىٰ) وعبر في «الروضة» بـ(الأصح)، هذا هو

(١) في نسخة (ش): لم تدغل

(وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ: **الْأَصْلُ وَالْفَرْعُ**) أَيْ: الْأَبَوَانِ وَالْأَوْلَادُ؛ كَمَا يَدْخُلُ غَيْرُهُمْ عِنْدَ انْتِفَائِهِمْ.

(وَالْأَصَحُّ: تَقْدِيمُ ابْنٍ عَلَىٰ أَبٍ، وَأَخٍ عَلَىٰ جَدٍّ)، وَالثَّانِي: يُسَوَّىٰ بَيْنَهُمَا؛

حاشية السنباطي

المفتىٰ به. قال الرافعي: وتوجيه عدم الدخول بما ذكر ممنوعٌ بقوله ﷺ: **(سعد خالي فليرني امرؤ خاله)** رواه الحاكم وصححه علىٰ شرط الشيخين[1].

قوله: (ويدخل في أقرب أقاربه: الأصل...) أي: لأن أقربهم هو المنفرد بزيادة القرابة، وهؤلاء كذلك وإن لم يطلق عليهم أقارب عرفًا.

قوله: (كما يدخل غيرهم عند انتفائهم) فيه إشارة لدفع الاعتراض علىٰ المصنف في قوله: (ويدخل في أقرب أقاربه...) بأنه يوهم: أن ثم أقرب الأقارب غير الأصل والفرع مع أنه ليس كذلك؛ إذ ليس أقرب الأقارب غيرهما، وأنه لو قال: وأقرب الأقارب: الأصل والفرع.. لكان أصوب. **وحاصل الدفع**: منع أنه ليس أقرب الأقارب غيرهما؛ **إذ المراد بـ(الأقارب) المضاف إليه**: أقرب الأقارب الموجودون[2] عند الموت، وحينئذ فيصدق أقرب الأقارب علىٰ غيرهما، غاية الأمر أنه لا يصدق علىٰ غيرهما: أنه كذلك إلا عند انتفائهما. وكذا يقال في غيرهما، فإن بعض أفراده أقرب من بعض علىٰ الوجه الآتي، فلا تدخل الدرجة الثانية إلا عند انتفاء الدرجة الأولىٰ... وهكذا؛ إذ لا يصدق عليها ذلك إلا حينئذ.

قوله: (والأصح: تقديم ابن...) حاصله مع قوله: (ولا يرجح بذكورة...): أنه تقدم الذرية ذكورًا أو إناثًا وارثين أو غير وارثين يقدم منهم الأعلىٰ فالأعلىٰ، ثم الأب والأم، ثم الإخوة والأخوات من الجهات الثلاث، ثم الجدة والجد من الأب أو الأم. قال في «الروضة» كـ«أصلها»: وفي تقديم الجدة من جهتين علىٰ الجدة من جهة وجهان

(١) المستدرك للحاكم، ذكر مناقب أبي إسحاق سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، رقم [٦١١٣].

(٢) الموجودين؟

لِاسْتِوَاءِ الْأَوَّلَيْنِ فِي الرُّتْبَةِ وَالْأَخِيرَيْنِ فِي الدَّرَجَةِ، وَالْأَوَّلُ نَظَرَ إِلَىٰ قُوَّةِ إِرْثِ الِابْنِ وَعُصُوبَتِهِ، وَإِلَىٰ قُوَّةِ الْبُنُوَّةِ فِي الْأَخِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا» فِي الثَّانِيَةِ قَوْلَانِ، (وَلَا يُرَجَّحُ بِذُكُورَةٍ وَوِرَاثَةٍ، بَلْ يَسْتَوِي الْأَبُ وَالْأُمُّ، وَالِابْنُ وَالْبِنْتُ) وَالْأَخُ وَالْأُخْتُ، (وَيُقَدَّمُ ابْنُ الْبِنْتِ عَلَىٰ ابْنِ ابْنِ الِابْنِ) لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَقْرَبُ.

(وَلَوْ أَوْصَىٰ لِأَقَارِبِ نَفْسِهِ.. لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُمْ لَا يُوصَىٰ لَهُمْ فَيَخْتَصُّ بِالْوَصِيَّةِ الْبَاقُونَ، وَالثَّانِي: يَدْخُلُونَ؛ لِتَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُمْ، ثُمَّ يَبْطُلُ نَصِيبُهُمْ وَيَصِحُّ الْبَاقِي لِغَيْرِ الْوَرَثَةِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَكَ أَنْ تَقُولَ: يَجِبُ اخْتِصَاصُ

حاشية البكري

قوله: (وفي «الرّوضة» كـ«أصلها» في الثّانية قولان) اعتراض على «المنهاج» بمخالفته لاصطلاحه.

قوله: (ويصحّ الباقي) أي: تصحّ الوصيّة به ويجعل لغير الورثة.

حاشية السنباطي

كالوجهين في الميراث. وقضيته: أنه يسوى[1] بينهما على الأصح، وهو ظاهر كلامه هنا، وهو متجه وإن ضعفه الزركشي؛ لاتحاد الجهة، وهي: الجدودة. وفيهما أيضا: أنه يقدم على الجد والجدة: أولاد الإخوة والأخوات، وإن سفلوا.. يقدم منهم الأعلى فالأعلى؛ فيقدم ابن الأخ لأم على ابن [الابن][2] الأخ لأبوين، وأنه بعد الجد والجدة: الأعمام والعمات والأخوال والخالات سواء، ثم أولادهم كذلك يقدم منهم الأعلى فالأعلى، وهو ظاهر وإن قال ابن الرفعة: يقدم العم والعمة على أبي الجد، والخال والخالة على جد الأم وجدتها.

قوله: (لاستواء الأولين في الرتبة) أي: بالنسبة لزيد. وقوله: (والأخيرين في الدرجة) أي: لأن كلا منهما يدلى إلى زيد بأصله.

---

(١) في نسخة (أ): وقضيته: أن يسوي.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

الْوَجْهَيْنِ بِقَوْلِنَا: الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ بَاطِلَةٌ، فَإِنْ وَقَفْنَاهَا عَلَى الْإِجَازَةِ.. فَلْيُقْطَعْ بِالْوَجْهِ الثَّانِي، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: الظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي جَرَيَانِهِمَا ؛ لِأَنَّ مَأْخَذَهُمَا أَنَّ الِاسْمَ يَقَعُ، لَكِنَّهُ خِلَافُ الْعَادَةِ.

حاشية السنباطي

قوله: (لأن مأخذهما أن الاسم يقع، لكنه خلاف العادة) أي: فلم يدخل على الأول، أو دخل ثم بطل على الثاني.

(فَصْلٌ)

[فِي أَحْكام معنويَّة للموصى بهِ]

(تَصِحُّ) الْوَصِيَّةُ (بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدارٍ، وَغَلَّةِ حَانُوتٍ) مُؤَبَّدَةً وَمُؤَقَّتَةً وَمُطْلَقَةً، وَالْإِطْلَاقُ يَقْتَضِي التَّأْبِيدَ، وَ«غَلَّةٌ» مَعْطُوفٌ عَلَىٰ «مَنَافِعَ»، ....

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (و«غلّة» معطوف علىٰ «منافع») أي: تصحّ بغلَّةٍ، لا علىٰ عبدٍ؛ إذ يصير التّقدير: ومنافع غلّة، وهو كلامٌ متهافِتٌ؛ إذ الغلّة هي المنفعة، فاعلم.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (بمنافع عبد) أي: ولو مسلمًا لكافر، ويجبر علىٰ نقلها لمسلم.

قوله: (ومؤقتة) أي: ولو بوقت غير معين، قال الشيخان: ويعينه الوارث. واستشهد له الأذرعي بعد أن بحث حمله علىٰ المتصل[١] بالموت بقول القاضي: لو أوصىٰ بثمرة هذا البستان سنة ولم يعينها.. فتعيينها للوارث.

قوله: (و«غلة» معطوف علىٰ «منافع») أي: لا علىٰ (عبد) لاقتضائه[٢] حينئذ أن الموصىٰ به منافع الغلة لا الغلة نفسها، وليس مرادًا، وإنما المراد: أن الموصىٰ به الغلة نفسها، وفي عطف «الغلة» علىٰ «المنفعة» إشعار بمغايرتها لها[٣]. قال السبكي: «والمنافع» و«الغلة» متقاربان، وكل عين فيها منفعة قد يحصل فيها شيء غير تلك المنفعة: إما بفعله؛ كالاستغلال، أو بعوض عن فعل غيره، أو من عند الله تعالىٰ، وذلك الشيء يسمىٰ: غلة، فالموصىٰ له به يملكه من غير ملك العين ولا المنفعة[٤]،

(١) في نسخة (أ): علىٰ المنتقل.
(٢) في نسخة (أ): لانتفائه.
(٣) في نسخة (ب): بمغايرتهما.
(٤) في نسخة (د): ولا للمنفعة.

(وَيَمْلِكُ الموصَىٰ لَهُ مَنْفَعَةَ[١] الْعَبْدِ وَأَكْسَابَهُ المعْتَادَةَ) كَالِاحْتِطَابِ وَالِاحْتِشَاشِ

حاشية السنباطي

فيملك الموصىٰ له بغلة الحانوت أجرتها[٢]، ومثلها: الدار والرقيق، وبغلة الشجرة: ثمرتها، والأرض[٣]: ما ينبت فيها، والشاة: صوفها ولبنها، دون السكنىٰ والاستخدام، وربط نحو الدواب في الشجرة وشد نحو الثياب بها، ودياسة الشاة علىٰ الحب.

نعم؛ إن قامت قرينة علىٰ إرادة شمول المنفعة للغلة أو عكسه.. شمل كل منهما الآخر؛ كأن لم يكن للشجرة منفعة غير ثمرتها، أو اطرد عرف الموصي بذلك.

ومما تقرر علم: أنه لا يصح الإيصاء بدراهم يتجر فيها الوصي[٤]، ويتصدق بما يحصل من ربحها؛ لأن الربح بالنسبة لها لا يسمىٰ غلة ولا منفعة للعين الموصىٰ بها؛ لأنه لا يحصل إلا بعد زوالها.

قوله: (ويملك الموصىٰ له منفعة العبد) أي: فتورث عنه ويوصىٰ بها، وله أن يؤجر العبد ويعيره ويسافر به عند الأمن، ولو تلف في يده.. لم يضمنه، وليس عليه مؤنة الرد، وفي «الروضة» و«أصلها» هنا تقييد كون الوصية بالمنفعة تمليكا بالمؤبدة والمطلقة، وأن المؤقتة ولو بنحو حياته إباحة لا تمليك، لكنهما قطعا في (باب الإجارة) بأن المؤقتة تمليك أيضا، **وهو المعتمد**. ولو أوصىٰ له بأن ينتفع أو ليسكن أو يركب أو يخدمه فأباحه.. فليس له الإجارة ولا الإعارة في **أصح الوجهين**[٥]. وفارق

---

(١) محل ذلك في غير مؤقتة بنحو حياته، وإلا.. كانت إباحة فقط، كما في **التحفة**: (١١٤/٧)، خلافا لما في **النهاية**: (٨٣/٦)، **والمغني**: (٦٤/٣)، حيث قالا: يملك مطلقا، مؤقتة ومؤبدة.

(٢) في نسخة (أ): وإنما المراد: أن الموصىٰ به الغلة نفسها، **والفرق بينهما وبين المنافع**: أن الغلة هي الفوائد العينية الحاصلة بعوض أو من عند الله تعالىٰ، والمنفعة الفوائد غير العينية أو العينية الحاصلة بعوض عن فعل، فبينهما عموم وخصوص من وجه، فيستحق الموصىٰ له بغلة الحانوت أجرتها.

(٣) في نسخة (ب): وللأرض.

(٤) في نسخة (أ): الموصي.

(٥) في نسخة (أ): ولو تلف في يده.. لم يضمنه، وليس عليه مؤنة الرد، وفي «الروضة» و«أصلها»=

وَالِاصْطِيَادِ وَأُجْرَةِ الْحِرْفَةِ، بِخِلَافِ النَّادِرَةِ؛ كَالْهِبَةِ وَاللُّقَطَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تُقْصَدُ بِالْوَصِيَّةِ، (وَكَذَا مَهْرُهَا) أَيْ: الْأَمَةِ الموصَىٰ بِمَنْفَعَتِهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ[1] أَوْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ.. يَمْلِكُهُ الموصَىٰ لَهُ (فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ مِنْ نَمَاءِ الرَّقَبَةِ كَالْكَسْبِ، وَالثَّانِي: لَا، بَلْ هُوَ لِوَارِثِ الموصِي؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ مَنْفَعَةِ الْبُضْعِ وَهِيَ لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِهَا فَلَا يَسْتَحِقُّ بَدَلَهَا بِالْوَصِيَّةِ، وَالْأَوَّلُ يَمْنَعُ هَذَا الْأَخِيرَ، وَقَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»

حاشية البكري

قوله: (يمنع هذا الأخير) أي: كونها لا يستحق بدلها بالوصيّة، فيقول: بل يستحق.

قوله: (وقال في «الرّوضة» كـ«أصلها»...) هو وإن كان كذلك.. ففي «المهمّات» المعتمد نقلًا: ما في «المنهاج» واختاره السّبكيّ، **فهو المعتمد**.

حاشية السنباطي

ما لو أوصىٰ له بمنفعته؛ كما تقرر، وكذا بسكناها أو ركوبها أو خدمته خلافًا لابن الرفعة؛ بأنه هنا عبر بالفعل وأسنده إلى المخاطب فاقتضىٰ قصر وصيته علىٰ مباشرته[2]، بخلافه فيما ذكر، والوصية بالاستخدام كهي؛ بأن يخدمه، لا بالخدمة؛ **كما هو ظاهر**.

قوله: (إذا تزوجت) قال في «الوسيط»: ويزوجها الوارث علىٰ الأصح؛ لملكه الرقبة، لكن لا بد من رضا الموصىٰ له؛ لما فيه من تضرره، وأما العبد.. فيظهر استقلال الموصىٰ له به؛ لأن منع العقد للتضرر بتعلق الحقوق بالأكساب وهو المتضرر. انتهىٰ، **ورُدَّ**: بأنها متعلقة بالأكساب النادرة؛ كالمعتادة[3] **علىٰ الراجح**، فالتضرر لاحق لهما، **فالمتجه**: أن العبد كالأمة فيما ذكر فيها.

قوله: (وقال في «الروضة» كـ«أصلها»: الثاني الأشبه) رجحه في «الشرح الصغير»

= تقييد كون الوصية بالنفقة تمليكا بالمؤبدة والمطلقة، وأن المؤقتة ولو لنحو حياته إباحة لا تمليك فليس له الإجارة، وفي الإعارة وجهان، وقد صحح الإسنوي منهما: المنع، قال: فقد جزم به الرافعي، فمن نظيره من الوقف، ولو أوصىٰ له بأن ينتفع أو يسكن أو يركب أو يخدمه.. فإباحة.

(١) في نسخة (ش): تُزوِّجت

(٢) في نسخة (أ): بأنه هنا غير بالفعل وأسنده إلى المخاطب فأقضىٰ قصر وصيته علىٰ مباشرته.

(٣) في نسخة (ب): كالمستفادة.

كـ«أَصْلِهَا»: الثَّانِي الْأَشْبَهُ، (لَا وَلَدَهَا) مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًا؛ أَيْ: لَا يَمْلِكُهُ الموصَىٰ لَهُ (فِي الْأَصَحِّ، بَلْ هُوَ كَالْأُمِّ؛ مَنْفَعَتُهُ لَهُ وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ) لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْهَا، وَالثَّانِي:

حاشية السنباطي

أيضا، لكن اختار السبكي: الأول، وقال في «المهمات»: إنه الراجح نقلًا، **فهو المعتمد**، **والمتجه في أرش البكارة**: أنها للورثة؛ لأنه بدل جزء من الرقبة التي هي ملك الورثة.

تَنْبِيه: يحرم على الوارث وطء الأمة الموصىٰ بمنفعتها إذا كانت ممن تحبل، بخلاف ما إذا كانت ممن لا تحبل. قال الأذرعي: ولم يعطل زمن الوطء ما يستحقه الموصىٰ له من المنفعة. وفارقت المرهونة حيث يحرم على الراهن وطؤها مطلقا؛ بأنه هو الذي رجح فيه على نفسه، وبأنه متمكن من رفع العلقة بأداء الدين، بخلاف الوارث فيهما. ويحرم على الموصىٰ له وطؤها مطلقا، ولا حد عليهما بالوطء؛ للشبهة، وفارق الموصىٰ له الموقوف عليه حيث يحد بوطئه الموقوفة عليه **علىٰ المعتمد** فيه[1]؛ بأن ملك الأول أقوىٰ؛ لأنه مع ملكه الرقبة علىٰ قولٍ حكاه الماوردي يملك الإجارة والإعارة وغيرهما، وعدم ملك النادر إنما هو لأنه لا يقصد بالوصية؛ كما مر. قال الأذرعيُّ: وهذا كله فيما لو أوصىٰ له بمنفعتها أبدًا، أما لو أوصىٰ له بها مدة.. فالوجه: الحد عليه؛ كالمستأجر. **وفرق بينهما**: بأن المستأجر يملك ضربا من المنفعة بخلافه، ومن ثم لو أوصىٰ له هنا بمنفعة خاصة.. كان كهو، ولا تصير مستولدة بإيلاد الموصىٰ له، بخلاف الوارث، والولد حر نسيب منهما[2] وعليهما قيمته[3]؛ بناءً **علىٰ الأصح الآتي**: من أن الولد المملوك ليس كالكسب، ويشترىٰ بها رقيق مثله ذكورة وأنوثة ويكون كهي.

قوله: (لأنه جزء منها) أي: وهو لا يملكها، **واستشكل**: بوجود ذلك في ولد الموقوفة مع أنه ملك للموقوفة أمُّه عليه[4]، **وأجيب**: بأن الواقف أخرج العين عن ملكه

---

(١) في نسخة (أ): تنبيه: لا يحد الموصىٰ له بالمنفعة بوطء الأمة، وفارق الموقوف عليه **علىٰ المعتمد** فيهما.
(٢) في نسخة (ب): فيهما.
(٣) في نسخة (أ): ولا تصير مستولدة بإيلاده لها، وعليه قيمة الولد.
(٤) في نسخة (أ): مع أنه ملك للموقوفة أمة عليه. وفي (د): مع أن ملك الموقوفة أمه عليه.

يَمْلِكُهَا[1] الموصَىٰ لَهُ كَكَسْبِهَا، (وَلَهُ إِعْتَاقُهُ) أَيْ: لِلْوَارِثِ إِعْتَاقُ الْعَبْدِ الموصَىٰ بِمَنْفَعَتِهِ؛ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي «المحرَّرِ» وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِرَقَبَتِهِ، لَكِنْ لَا يُجْزِئُ إِعْتَاقُهُ

حاشية البكري

قوله: (كما عبَّر به في «المحرَّر» وغيره) إشارة إلىٰ عدم إيهام عبارة «المحرَّر» عودَ الضَّمير علىٰ الموصَىٰ له أو ولد الأمة، بخلاف عبارة «المنهاج»؛ إذ هي كالصَّريح في عود الضَّميرِ عليه، مع أنّ المراد العبدُ الموصَىٰ بمنفعته.

قوله: (لكن لا يجزئ...) كالإيراد علىٰ المتن؛ إذ يقتضي الإعتاق: أن يعتق عن الكفارة مع أنّه ممنوع منه.

حاشية السنباطي

بالوقف علىٰ **الأصح**، والموصي لم يخرجها، وإنما أخرج المنفعة، لكن المنفعة استتبعت العين علىٰ القول السابق.

قوله: (ككسبها) يفيد: أن محل الخلاف في الولد الحادث بعد موت الموصي، وهو كذلك، أما الموجود عند الوصية.. فالموصىٰ بمنفعته كهي، والحادث بعدها وقبل الموت يملك الوارث رقبته ومنفعته.

قوله: (أي: للوارث إعتاق العبد...) أي: فالضمير في (إعتاقه) في كلام المصنف عائد علىٰ العبد الموصىٰ بمنفعته، لا علىٰ ولد الأمة الموصىٰ بمنفعتها[2] وإن احتملته العبارة؛ حملا لها علىٰ عبارة «المحرر» وغيره مع أنه الأنسب بلاحقه، بل عودها علىٰ الولد يوهم قصر الحكم عليه، بخلاف عوده علىٰ العبد؛ لتصريحه قبل بأن الولد كالأم **في الأصح**. ومثل الوارث[3] فيما ذكر: الموصىٰ له بالرقبة فيما إذا أوصىٰ بمنفعته لشخص وبرقبته لآخر. وفي «الروضة» كـ«أصلها»: أنه لا يجوز له كتابته؛ لأن أكسابه مستحقة للغير.

---

(١) في نسخة (ش): يملكه
(٢) في نسخة (د): لا علىٰ ولد الأمة لأن الموصىٰ بمنفعتها.
(٣) في نسخة (ب): ومثل الأم.

عَنِ الْكَفَّارَةِ ؛ لِعَجْزِهِ عَنِ الْكَسْبِ ، وَإِذَا أَعْتَقَهُ . . تَبْقَى[١] الْوَصِيَّةُ بِحَالِهَا ،(وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ

حاشية السنباطي

قوله: (لعجزه عن الكسب) منه يؤخذ ما بحثه الأذرعي: من أنه لو كانت الوصية مؤقتة بمدة قريبة . . جاز إعتاقه [عن الكفارة][٢] ، قال: ومثل إعتاقه عن الكفارة إعتاقه عن النذر ؛ بناء على أنه يسلك به مسلك واجب الشرع.

قوله: (وإذا أعتقه . . تبقى الوصية بحالها) قال العمراني: ويستمر حكم الأرقاء عليه ؛ لاستحقاق[٣] منافعه على الأبد ، **والمعتمد**: خلافه ؛ عملًا بإطلاقهم على أنه يلزم عليه عدم إرثه مع أنهم لم يعدوا من موانع الإرث استحقاقه المنافع أبدًا ، بل صرحوا بإرثه في قولهم: لو ملك رقيقا بإرث ونحوه . . فاز بكسبه ، ولا ينافيه قول الهروي: أنه لا يلزمه الجمعة إذ ذاك ؛ لاستغراق منافعه ، **ومحله** ـ كما هو ظاهر ـ: إذا زاد استعماله بها على قدر الظهر ، وإلا . . لزمته ، وليس للموصى له منعه منها ؛ كالسيد مع قنه ، وله أن يستعير نفسه من سيده ؛ قياسا على ما لو أجر الحر نفسه وسلمها ثم استعارها.

تنبيهان:

الأول: مؤنة الموصي بمنفعته بعد عتقه على بيت المال ، وإلا . . فعلى مياسير المسلمين.

الثاني: لو أوصى بما تحمله الأمة فأعتقها الوارث وتزوجت بحرٍّ أو برقيقٍ وعتق . . كان أولادها أرقاء ، نقله الزركشي عن بعضهم ، قال: والصواب: انعقادهم أحرارًا ويغرم الوارث قيمتهم ؛ لأنه بالإعتاق فوتهم على الموصى له ، قال في «شرح الروض»: وقد يتوقف فيما قاله. انتهى ، **أقول**: بل ينبغي الجزم بخلاف ما قاله ؛ لأن قاعدة الباب تقتضيه.

قوله: (وعليه نفقته) أي: لأنه مالك الرقبة ، فإن تضرر بها . . فخلاصه أن يعتقه ،

---

(١) في نسخة (ش): تُبقى

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٣) في نسخة (أ): لاستقرار.

إِنْ أَوْصَىٰ[1] بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً، وَكَذَا أَبَدًا فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: عَلَى الموصَىٰ لَهُ، وَالْفِطْرَةُ كَالنَّفَقَةِ، (وَبَيْعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبِّدْ) أَيْ: الموصِي المنْفَعَةَ.. (كَالمسْتَأْجَرِ) فَيَصِحُّ لِلْمُوصَىٰ لَهُ وَلِغَيْرِهِ عَلَى الرَّاجِحِ[2]، (وَإِنْ أَبَّدَ) المنْفَعَةَ.. (فَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ) إِذْ لَا فَائِدَةَ لِغَيْرِهِ فِيهِ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ مُطْلَقًا؛

حاشية السنباطي

وعلف البهيمة كنفقة العبد. وفارق الدار الموصىٰ بمنفعتها، والبستان الموصىٰ بثماره؛ فإنه لا يجبر الوارث ولا الموصىٰ له علىٰ العمارة والسقي، ولا يمنعان؛ لحرمة الروح.

قوله: (إن أوصىٰ) أي: بالبناء للمفعول، **وهو الأحسن**، ويحتمل بناؤه للفاعل.

قوله: (وبيعه) **الظاهر**: عود الضمير علىٰ الموصىٰ بمنفعته، فيكون من إضافة المصدر لمفعوله، ويحتمل عوده علىٰ الوارث، فيكون من إضافة المصدر لفاعله.

قوله: (فيصح) أي: بشرط العلم بالمدة؛ كما يفهم من تشبيهه بالمستأجر.

قوله: (وإن أبد المنفعة) أي: ولو بإطلاقها؛ لما مر من أنه يقتضي التأبيد.

قوله: (إذ لا فائدة لغيره فيه) **منه يؤخذ**: أنهما لو اجتمعا علىٰ بيعه من ثالث.. صح، وهو أحد وجهين حكاهما الدارمي، قال في «شرح الروض»: إنه القياس. ولو أسلم القن والموصىٰ له والوارث كافر.. أجبر علىٰ بيعه للموصىٰ له، فإن امتنع من شرائه.. فهل يكلف الوارث إعتاقه أو يغتفر بقاؤه في ملكه؛ إذ لا إذلال حينئذ؛ لأن يد الموصىٰ له حائلة بين مالكه وبينه؟ تردد فيه بعض المتأخرين، وقال: لكن الثاني أقرب.

ولو أراد صاحب المنفعة بيعها[3].. قال الزركشي: فقياس ما سبق: الصحة للوارث

---

(١) في نسخة (ش): أُوصِيَ

(٢) ولا بد من العلم بالمدة، كما في التحفة: (٧/١٢٠)، والمغني: (٣/٦٦)، خلافا لما في النهاية: (٦/٨٧)، حيث قال بصحة البيع سواء كانت المدة معلومة أم لا.

(٣) جاءت هذه الحاشية في نسخة (أ) كما يلي: قوله: (إذ لا فائدة لغيره فيه) منه يؤخذ: أنهما لو اجتمعا علىٰ بيعه من ثالث.. صح، وهو أحد وجهين حكاهما الدارمي، قال في «شرح الروض»: إنه=

لِكَمَالِ الْمِلْكِ، وَالثَّالِثُ: لَا يَصِحُّ مُطْلَقًا؛ لِاسْتِغْرَاقِ الْمَنْفَعَةِ بِحَقِّ الْغَيْرِ. (وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ الْعَبْدِ كُلُّهَا) أَيْ: قِيمَتُهُ بِمَنْفَعَتِهِ (مِنَ الثُّلُثِ إِنْ أَوْصَى

حاشية السنباطي

دون غيره، وبه جزم الدارمي، ويُرَدُّ: بمنع ذلك، وإنما قياسه الصحة لكل منهما[١]. لا يقال: بيع المنافع وحدها غير صحيح؛ لأنا نقول: ممنوعٌ؛ فقد قالوا به في بيع حق البناء على السطح ونحوه، ولأن الإجارة بيع للمنافع.

فـروع: يجوز بيع الحيوان الموصى ببعض منافعه[٢]؛ كالنتاج مطلقًا؛ لبقاء بعض منافعه وفوائده؛ كالصوف واللبن والظَّهْر. وصورة بيع الحيوان الموصى بنتاجه: أن يبيعها حائلا؛ لأن بيعها حاملا باطلٌ؛ لكون الحمل حينئذ مستثنى شرعًا. ولا يشكل ذلك بعدم صحة بيع الأشجار المساقى عليها؛ لأن التحريم[٣] متعلق بعينها، بخلافه هنا. ولو قتل العبد الموصى بمنفعته فاقتص الوارث من قاتله.. انتهت الوصية، وإن وجب مال.. اشتري به مثله إن أمكن، وإلا.. فشقص، ولو كان القاتل أحدهما ويكون كهو وأرش طرفه للوارث. ولو تعلق برقبته مال بجناية.. بيع فيها إن لم يفدياه، قال الماوردي والروياني: إلا إذا لم يستغرق الأرش القيمة وأمكن الاقتصار على بيع قدره، وإذا فدى كله.. عاد كما كان، أو فداه أحدهما.. بيع في الجناية نصيب الآخر. واستشكل: بأنه إذا فديت الرقبة فكيف تباع المنافع وحدها؟ وأجيب: بأن بيعها وحدها معقول؛ كما مر. انتهى.

= القياس، ولا ينافيه عدم صحة بيعهما لثالث؛ لأن المنفعة هنا تابعة، ولو أسلم العبد والموصى له والوارث كافران.. لم يجبرا على البيع لثالث، أما الموصى له بالمنفعة.. فلأن ملك المنفعة لا يقتضي ذلك، وأما الوارث.. فيمتنع بيعه لثالث إلا مع بيع الآخر له، وقد عرفت عدم إجباره عليه، وحينئذ فيحال بينهما وبينه ويستكتب عند ثقة للموصى له. تنبيهان: الأول: لو أراد صاحب المنفعة بيعها... إلخ.

(١) في نسخة (أ): وإنما قياسه الصحة لهما.

(٢) في نسخة (أ): الثاني: وهو مشتمل على فروع: يجوز بيع الحيوان الموصى ببعض منافعه.

(٣) في نسخة (أ): لأن الحريم.

بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا) لِأَنَّهُ حَالَ بَيْنَ الْوَارِثِ وَبَيْنَهَا، **وَالثَّانِي: تُعْتَبَرُ** مِنْهُ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ بِمَنْفَعَتِهِ وَقِيمَتِهِ بِلَا مَنْفَعَةٍ؛ لِبَقَاءِ الرَّقَبَةِ لِلْوَارِثِ، فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ بِمَنْفَعَتِهِ مِئَةً وَبِدُونِهَا عَشَرَةً.. اعْتُبِرَ مِنَ الثُّلُثِ عَلَى الْأَوَّلِ مِئَةٌ، وَعَلَى الثَّانِي تِسْعُونَ، **(وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً.. قُوِّمَ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسْلُوبَهَا تِلْكَ المدَّةَ، وَيُحْسَبُ النَّاقِصُ مِنَ الثُّلُثِ)** فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ بِمَنْفَعَتِهِ مِئَةً وَبِدُونِهَا تِلْكَ المدَّةَ ثَمَانِينَ.. فَالْوَصِيَّةُ بِعِشْرِينَ.

(وَتَصِحُّ) الْوَصِيَّةُ **(بِحَجِّ تَطَوُّعٍ فِي الْأَظْهَرِ)** بِنَاءً عَلَى الْأَظْهَرِ مِنْ دُخُولِ النِّيَابَةِ فِيهِ؛ قِيَاسًا عَلَى الْفَرْضِ، **وَمُقَابِلُهُ يَقُولُ:** الضَّرُورَةُ فِي الْفَرْضِ مُنْتَفِيَةٌ فِي التَّطَوُّعِ، وَظَاهِرٌ عَلَى الصِّحَّةِ: أَنَّهَا تُحْسَبُ مِنَ الثُّلُثِ، **(وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوِ الْمِيقَاتِ؛ كَمَا قَيَّدَ، وَإِنْ أَطْلَقَ.. فَمِنَ الْمِيقَاتِ فِي الْأَصَحِّ)**، **وَالثَّانِي:** مِنْ بَلَدِهِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ التَّجْهِيزُ لِلْحَجِّ مِنْهُ، وَعُورِضَ بِأَنَّهُ لَيْسَ الْغَالِبُ الْإِحْرَامَ مِنْهُ.

(وَحَجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ المالِ) كَغَيْرِهَا مِنَ الدُّيُونِ؛ **(فَإِنْ أَوْصَى بِهَا مِنْ رَأْسِ المالِ أَوِ الثُّلُثِ.. ....**

حاشية البكري

قوله: (وظاهر...) بيان للمصرَفِ المسكوتِ عنه في المتن.

حاشية السنباطي

قوله: (وظاهر على الصحة: أنها تحسب من الثلث) أي: فإن عجز الثلث[1] أو ما يخصه منه عن أجرته.. بطلت الوصية.

قوله: (من بلده) أي: إلا إذا عجز الثلث أو ما يخصه منه عنه.. فمن حيث أمكن، و(بلده) مثالٌ، فسائر الأمكنة التي هي أبعد من الميقات كذلك.

قوله: (وحجة الإسلام...) مثلها: المنذورة، قال ابن الرفعة نقلًا عن الفوراني والبلقينيُّ نقلاً عن الإمام: الملتزمة في الصحة، لا في المرض فمن الثلث.

(١) في نسخة (أ): فإن عجز عن الثلث.

عُمِلَ بِهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا.. فَمِنْ رَأْسِ المالِ) عَلَى الْأَصْلِ، (وَقِيلَ مِنَ الثُّلُثِ) لِأَنَّهُ مَصْرَفُ الْوَصَايَا فَيُحْمَلُ ذِكْرُ الْوَصِيَّةِ عَلَيْهِ، (وَيُحَجُّ مِنَ الْمِيقَاتِ) إِذْ لَا يَجِبُ مِنْ دُونِهِ.

(وَلِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنِ الميِّتِ) حَجَّةَ الْإِسْلَامِ (بِغَيْرِ إِذْنِهِ) أَيْ: الْوَارِثِ

حاشية البكري

قوله: (أي: الوارث) إشارة إلىٰ أنّ الضّمير عائدٌ علىٰ غير مذكورٍ، وأنّه لو أُرِيدَ ظاهرُه.. لأدّىٰ إلىٰ عود الضّمير علىٰ الميّت، وليس مرادًا.

حاشية السنباطي

قوله: (عمل به) فيحج عنه من رأس المال في الأول ومن الثلث في الثاني، فإن عجز الثلث أو ما يخصه منه عنها.. تمم من رأس المال، وحينئذ تدور المسألة؛ لتوقف معرفة ما يتمم به علىٰ معرفة ثلث الباقي؛ لتعرف حصة الواجب منه، ومعرفة ثلث الباقي علىٰ معرفة ما يتمم به، فيستخرج بطريقة، **ويتضح ذلك بمثالٍ**: فلو أوصىٰ بحجة الإسلام من الثلث والأجرة مئة وأوصىٰ لزيد بمئة والتركة ثلث مئة، فافرز ما يتمم به أجرة الحج شيئًا، يبقىٰ ثلاث مئة، إلا شيء انزعْ منها ثلثها وهو مئة، إلا ثلث شيء اقسمْه بين الحج وزيد نصفين، فنصيب الحج خمسون إلا سدس شيء، فتضم الشيء المنزوع إليه يبلغ خمسين وخمسة أسداس شيء تعدل مئة تمام الأجرة، فأسقطْ خمسين بخمسين يبقىٰ خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسين، فإذا كان خمسة أسداس الشيء خمسين.. كان الشيء ستين، فانزعْ من رأس المال ستين، ثم خذْ ثلث الباقي وهو ثمانون اقسمْه علىٰ الوصيتين يحصل لصاحب الوصية أربعون [وللحج أربعون][1]، وهي مع الستين التي نزعتها من رأس المال تمام أجرة الحج.

قوله: (ويحج من الميقات) أي: إلا إذا قيد من غيره وكان أبعد من الميقات.. فيتعين.

قوله: (حجة الإسلام) أي: وإن لم يستطعها قبل موته **علىٰ المعتمد**.

قوله: (أي: الوارث) فسر الضمير بذلك؛ لأنه محل الخلاف؛ لأنه إذا أذن

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(فِي الْأَصَحِّ) كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: لَا بُدَّ مِنْ إِذْنِهِ؛ لِلِافْتِقَارِ إِلَى النِّيَّةِ، وَلِلْوَارِثِ أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يُوصِ؛ كَمَا ذَكَرَهُ فِي «المحرَّرِ»، وَلَيْسَ لِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ تَطَوُّعًا إِذَا لَمْ يُوصِ بِهِ.

(وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ عَنْهُ) مِنَ التَّرِكَةِ (الْوَاجِبَ الماليَّ فِي كَفَّارَةٍ مُرَتَّبَةٍ) كَكَفَّارَةِ الْوِقَاعِ مِنْ إِعْتَاقٍ وَإِطْعَامٍ وَالْوَلَاءُ لِلْمَيِّتِ، (وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي المخَيَّرَةِ) كَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُعْتِقُ أَيْضًا) لِأَنَّهُ نَائِبُهُ شَرْعًا فَإِعْتَاقُهُ كَإِعْتَاقِهِ، وَالثَّانِي قَالَ: لَا ضَرُورَةَ هُنَا إِلَى الْإِعْتَاقِ، (وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّ لَهُ) أَيْ: فِي المرَتَّبَةِ وَالمخَيَّرَةِ؛

حاشية البكري

قوله: (كما ذكره في «المحرَّر»...) إشارة إلى أنّه المراد بدليل قوله في المتن بعد: (وأنّ له الأداءَ من ماله إذا لم تكن تركة) فلما قيّد هنا.. علم أنّ الأوّل إذا كانت تركةً فلو أدّى من ماله مع وجودها.. لم يكن له ذلك وإن خالف الرّافعيّ فيه صاحب «البيان» وتبعه السّبكيّ.

قوله: (وليس للأجنبيّ...) يوهم جواز حجِّ الوارث تطوُّعًا بلا إيصاءٍ، والمنقول في «الروضة» و«أصلها» عن العراقيين: إطلاقُ المنع بلا وصيَّة.

حاشية السنباطي

الوارث.. صح قطعًا وإن لم يأذن الميت.

قوله: (وللوارث أن يحج عنه...) أي: حجة الإسلام؛ كما هو ظاهر من كلامه؛ **إذ مراده بذلك:** بيان نكتة تقييد المصنف بالأجنبي بأنه لبيان محل الخلاف؛ إذ للوارث أن يحج عنه حجة الإسلام قطعًا.

قوله: (وليس للأجنبي أن يحج عنه...) مثله: الوارث في ذلك؛ كما عرفت. **وقوله:** (إذا لم يوص به) أي: فإن أوصى به.. فله ذلك، وحينئذ فيجوز كون من يحج عنه صبيا ومميزا، بخلاف الفرض ولو نذرًا.

أَخْذًا مِنَ الْإِطْلَاقِ (الْأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ[١] تَرِكَةٌ) كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِبُعْدِ الْعِبَادَةِ عَنِ النِّيَابَةِ، وَالثَّالِثُ: يَمْتَنِعُ الْإِعْتَاقُ فَقَطْ؛ لِبُعْدِ إِثْبَاتِ الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ، (وَ) الْأَصَحُّ: (أَنَّهُ يَقَعُ) أَيْ: الطَّعَامُ أَوِ الْكِسْوَةُ (عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ) كَقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالثَّانِي: لَا؛ لِبُعْدِ الْعِبَادَةِ عَنِ النِّيَابَةِ، (لَا إِعْتَاقٍ) أَيْ: لَا يَقَعُ عَنْهُ (فِي الْأَصَحِّ) لِاجْتِمَاعِ بُعْدِ الْعِبَادَةِ عَنِ النِّيَابَةِ وَبُعْدِ الْوَلَاءِ لِلْمَيِّتِ، وَالثَّانِي: يَقَعُ عَنْهُ كَغَيْرِهِ، وَهَذَا التَّصْحِيحُ فِي المخَيَّرَةِ وَالمرَتَّبَةِ أَخْذًا مِنَ الْإِطْلَاقِ، وَلَا يُنَافِي ذَلِكَ مَا فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» فِي «كِتَابِ الْأَيْمَانِ» مِنْ تَصْحِيحِ الْوُقُوعِ فِي المرَتَّبَةِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ تَعْلِيلِ المنْعِ فِي المخَيَّرَةِ بِسُهُولَةِ التَّكْفِيرِ بِغَيْرِ إِعْتَاقٍ، فَلْيُتَأَمَّلْ.

حاشية البكري

قوله: (أخذًا من الإطلاق) أي: إطلاق أنّ له ذلك شمل المرتّبة والمخيّرة.

قوله: (أي: الطّعام أو الكسوة) جعله مرجعَ الضّمير أخذًا من سياق الكلام.

قوله: (أخذًا من الإطلاق) أي: إطلاق المصنِّف أنَّ الأجنبيَّ ليس له الإعتاق يعمُّ المخيّرَةَ والمرتَّبَةَ، فالتّقييد بالمخيّرة لعدم الوقوع فيها للسّهولة بغير العتق لا ينافي الإطلاق؛ إذ هو صحيح في بعض الصّور من حيث هو، والحقُّ أنّ في كلام الشّارح وقفة؛ لأنّه وإن كان الإطلاق صحيحًا في البعض.. لكن إعمال شموله متوهّم، وإذا أعمل.. لم يتمّ ذلك؛ لورود المخيّرة، ولكن الاعتناء بالمصنِّفِينَ من المصنِّفِينَ حسنٌ والله الموفِّق.

حاشية السنباطي

قوله: (كقضاء الدين) يؤخذ [من] كلام السبكي[٢] والبلقيني وغيرهما: أن له ذلك مع وجود التركة وإن أفهم كلام المصنف خلافه؛ كما له إمساك التركة وقضاء الدين من غيرها؛ كما مر.

قوله: (فليتأمل) أي: ليتأمل وجه عدم المنافاة، وهو ظاهر من كلامه؛ إذ ما في

---

(١) في نسخة (ش): لم يكن له

(٢) في نسخة (أ): يؤخذ ما بحثه السبكي.

(وَيَنْفَعُ الميِّتَ صَدَقَةٌ) عَنْهُ (وَدُعَاءٌ) لَهُ (مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ) بِالْإِجْمَاعِ ؛ كَمَا

حاشية السنباطي

«الروضة» مبنيٌّ علىٰ تعليل المنع في المخيرة بسهولة التكفير بغير العتق المنفي في المرتبة، وهو تعليل ضعيفٌ، وما هنا مبني علىٰ تعليل المنع بما ذكره أوَّلًا من اجتماع بعد... إلخ الموجود في المرتبة، وهو التعليل الصحيح.

قوله: (وينفع الميت صدقة...) المراد بـ(نفعه بالصدقة): صيرورته كأنه تصدق، وبـ**(نفعه بالدعاء)**: حصول المدعو به له إذا استجيب، واستجابته من محض فضل الله تعالىٰ لا يسمىٰ ثوابًا، أما نفس الدعاء وثوابه.. فهو للداعي؛ لأنه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للمشفوع له، وبه فارق الصدقة.

نعم؛ دعاء الولد يحصل ثوابه نفسه للوالد الميت؛ لأن عمل ولده لتسببه في وجوده من جملة عمله؛ كما يدل عليه خبر: «ينقطع عمل ابن آدم إلا من ثلاث...» ثم قال: «أو ولد صالح يدعو له»(١) فجعل دعاءه من عمل الوالد وإنما يكون منه، **ويستثنىٰ من انقطاع العمل**: إن أريد نفس الدعاء لا المدعو له، وأفهم كلام المصنف: أنه لا ينفعه غير الصدقة والدعاء ولو قراءة، وهو إن أريد به عدم حصول ثوابها له، **هو المشهور عندنا**، ونقله المصنف عن الشافعي وحكىٰ في «شرح مسلم» و«الأذكار» وجهًا بحصول ثوابها له بالقصد، قال: وهو مذهب الأئمة الثلاثة، واختاره جماعة من الأصحاب منهم: ابن أبي عصرون، وصاحب «الذخائر» وابن أبي الدم، وابن الصلاح، والمحب الطبري، وعليه عمل الناس، **وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن**. وقال ابن الصلاح: ينبغي الجزم بنفعه بالدعاء له بحصول ثواب ذلك إليه؛ أي: وإن لم يكن حاضرًا ولا قصد ثواب قراءته له، قال: لأنه إذا نفعه الدعاء بما ليس للداعي.. فما له أولىٰ، **وحاصله**: تخصيص محل الخلاف بغير هذه الحالة، **وهو ظاهر متجه**، وتقدم في (باب الإجارة) جواز الإجارة للقراءة بحضرة المقروء له؛ للانتفاع بنزول الرحمة حيث يُقرأ القرآن.

(١) صحيح مسلم، باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم [١٦٣١].

نَقَلَهُ المصنِّفُ وَغَيْرُهُ، قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: وَفِي وُسْعِ الله تَعَالَىٰ أَنْ يُثِيبَ المتَصَدِّقَ أَيْضًا.

حاشية البكري

قوله: (قال الشّافعي...) إشارة إلىٰ أنّه ينفع المتصدّق أيضًا وإن لم تفِده عبارة المتن؛ إذ قصر النّفع علىٰ الميّت، بل جزم في «الأنوار» بعدم نقصِ ثوابِ المتصدِّقِ، وهو الأليق بالشّريعة.

حاشية السنباطي

قوله: (قال الشافعي...) مِنْ ثَمَّ[1] قال الأصحاب ﷺ: ينبغي للمتصدق أن يقصد الصدقة عن أبويه، فإن الله يثيبهما ولا ينقص من أجره شيء.

(١) في نسخة (ب): قوله: (قال الشافعي...) خاتمة.

(فَصْـــلٌ)

[فِي الرُّجوعِ عنِ الوَصِيَّةِ]

(لَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا بِقَوْلِهِ: «نَقَضْتُ الْوَصِيَّةَ»، أَوْ «أَبْطَلْتُهَا»، أَوْ «رَجَعْتُ فِيهَا»، أَوْ «فَسَخْتُهَا»، أَوْ «هَذَا لِوَارِثِي») مُشِيرًا إِلَىٰ مَا وَصَّىٰ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ لِوَارِثِهِ إِلَّا إِذَا انْقَطَعَ تَعَلُّقُ الموصَىٰ لَهُ عَنْهُ.

حاشية السنباطي

فَصْـــلٌ

قوله: (له الرجوع عن الوصية وعن بعضها...) خرج به التبرع المنجز ولو في المرض وإن كان حينئذ كالوصية في اعتباره من الثلث؛ لأن المقتضي للرجوع في الوصية كون التمليك لم يتم؛ لتوقفه علىٰ القبول بعد الموت، والتبرع المنجز عقد تام بإيجاب وقبول فأشبه البيع من وجه.

تَنْبِيـه: لا تقبل بينة الوارث بالرجوع إلا إن تعرضت لكونه بعد الوصية، ولا يكفي عنه قولها: رجع عن جميع وصاياه. انتهىٰ.

قوله: (أو «هذا لوارثي») قال الرافعي: وكان يجوز أن يقال ببطلان نصف الوصية؛ حملًا علىٰ التشريك بين الوارث والموصىٰ له؛ كما سيأتي فيما لو أوصىٰ بشيء لزيد ثم أوصىٰ به لعمرو: أن الوصية الثانية تشريك. انتهىٰ، وأجيب: بأنها إنما كانت تشريكًا ثَمَّ؛ لمشاركتها الأول في التبرع، بخلاف ما هنا المعتضد بقوة الإرث الثابت قهرًا. وخرج بقوله (هذا لوارثي): ما لو قال: هذا من تركتي.. فليس رجوعا؛ لأن الوصية من التركة، ولو سئل عن الوصية فأنكرها.. قال الرافعي: فهو علىٰ ما مر في (حجر الوكالة) أي: فيفرق بين أن يكون لغرض فلا يكون رجوعا، أو لا لغرض فيكون رجوعا، وهذا هو المعتمد، وعليه يحمل ما في «الروضة» هنا من أنه رجوع، وفي التدبير من أنه ليس برجوع.

(وَبِبَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَإِصْدَاقٍ) لِمَا وَصَّىٰ بِهِ؛ لِخُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ، (وَكَذَا هِبَةٌ أَوْ رَهْنٌ) لَهُ (مَعَ قَبْضٍ، وَكَذَا دُونَهُ فِي الْأَصَحِّ) لِظُهُورِ صَرْفِهِ بِذَلِكَ عَنْ جِهَةِ الْوَصِيَّةِ، وَالثَّانِي: يَعْتَلُّ[1] بِبَقَاءِ مِلْكِهِ.

(وَبِوَصِيَّةٍ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ) فِيمَا وَصَّىٰ بِهِ، (وَكَذَا تَوْكِيلٌ فِي بَيْعِهِ وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ تَوَسُّلٌ إِلَىٰ مَا يَحْصُلُ بِهِ الرُّجُوعُ، وَالثَّانِي يَقُولُ: قَدْ لَا يَحْصُلُ بَيْعُهُ.

(وَخَلْطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ) وَصَّىٰ بِهَا.. (رُجُوعٌ) لِأَنَّهُ أَخْرَجَهَا عَنْ إِمْكَانِ التَّسْلِيمِ،

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (والثّاني: يعتلّ ببقاء ملكه) ظاهره: جريانُ الخلاف في الرّهن مع الإقباض وبدونه؛ لبقاء الملك في الصورتين وهو كذلك، ويفهم منه: أنّه لا خلافَ في الهبة، فعلم: أنّ ما بعد كذا بعضُه فيه خلافٌ وبعضُه لا خلافَ فيه، والعبارة لا تفي به؛ إذ هي مقتضية لعدم الخلاف إلّا في الأخير أو لإجرائه في الكل، وليس كذلك فيهما.

حاشية السنباطي

قوله: (وإعتاق) أي: منجزا أو معلقا، مجانا أو بعوض، ومثله: الاستيلاد لا الوطء وإن أنزل، ولا أثر لظهور قصد الإيلاد؛ لأنه قد ينزل ولا تحبل. وفارق العرض الآتي؛ بأن إفضاء العرض إليه أقرب من إفضاء الوطء إلى الإيلاد.

قوله: (وكذا هبة أو رهن...) أي: ولو فاسدين **على المعتمد**؛ لأنه كالعرض الآتي، بل أولىٰ.

قوله: (وعرضه) يصح رفعه وجره، فيفيد: أن التوكيل في عرضه رجوعٌ.

قوله: (وخلط حنطة معينة...) أي: ولو بمثلها أو بأردأ منها، بخلافه في المسألة

(١) في نسخة (ش): يُعَلِّل

(وَلَوْ وَصَّىٰ بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجْوَدَ مِنْهَا.. فَرُجُوعٌ) لِأَنَّهُ أَحْدَثَ زِيَادَةً لَمْ تَتَنَاوَلْهَا الْوَصِيَّةُ، (أَوْ بِمِثْلِهَا.. فَلَا، وَكَذَا بِأَرْدَأَ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ كَالتَّعْيِيبِ، وَالثَّانِي يَقُولُ: غَيَّرَهَا عَمَّا كَانَتْ؛ كَالتَّغْيِيرِ بِالْأَجْوَدِ.

(وَطَحْنُ حِنْطَةٍ وَصَّىٰ بِهَا، وَبَذْرُهَا) بِالمعْجَمَةِ، (وَعَجْنُ دَقِيقٍ) وَصَّىٰ بِهِ، (وَغَزْلُ قُطْنٍ) وَصَّىٰ بِهِ، (وَنَسْجُ غَزْلٍ) وَصَّىٰ بِهِ، (وَقَطْعُ ثَوْبٍ) وَصَّىٰ بِهِ (قَمِيصًا، وَبِنَاءٌ وَغِرَاسٌ فِي عَرْصَةٍ) وَصَّىٰ بِهَا.. ....

حاشية السنباطي

بعدها، وصورة المسألتين[1]: إذا كان الخلط لا يمكن معه التمييز والخالط هو أو ما دونه؛ كما أشار إليه المصنف في الثانية بقوله: (فخلطها) فخرج: ما إذا أمكن التمييز، أو اختلطت بنفسها، أو كان الخلط من غيره بغير إذنه[2].. فليس برجوع، والزيادة الحاصلة بالجودة في الصورتين الأخيرتين غير متميزة فتدخل في الوصية، ومنه يعلم: أن صورة الخلط من الغير بغير الإذن: أن يخلط بحنطة أخرىٰ للموصي لا للغير؛ كما تقدم في (الغصب) من انتقالها إلىٰ ملكه حينئذ.

قوله: (وعجن دقيق وصىٰ به) مثله: خبز عجين وصىٰ به، بخلاف تجفيف الرطب وتقديد اللحم الذي قد يفسد، فلا يكون رجوعًا علىٰ المعتمد؛ لأن ذلك صون لهما عن الفساد فلا يشعر بتغيير القصد، وفارق خبز العجين؛ بأن فيه مع صونه عن الفساد تهيئته للأكل، بخلاف ما هنا[3].

قوله: (وغزل قطن) أي: أو جعله حشوًا لفراش أو جبة.

قوله: (وقطع ثوب...) أي: بخلاف خياطته وهو مقطوع حال الوصية، وجعل الخشب بابا كالثوب.

قوله: (وبناء وغراس في عرصة...) أي: في جميعها، فإن فعل ذلك في

(١) في نسخة (أ): وصورة المسألة.
(٢) في نسخة (ب) و(د): من غيره لا بغير إذنه.
(٣) في نسخة (ب) و(د): بخلافهما.

(رُجُوعٌ) لِظُهُورِ هَذِهِ الْأَفْعَالِ فِي الصَّرْفِ عَنْ جِهَةِ الْوَصِيَّةِ.

تَتِمَّةٌ

[في التَّصرف في ثلث المال الموصى به]

لَوْ وَصَّىٰ بِثُلُثِ مَالِهِ ثُمَّ تَصَرَّفَ فِي جَمِيعِهِ بِبَيْعٍ أَوْ إِعْتَاقٍ أَوْ غَيْرِهِمَا.. لَمْ يَكُنْ

حاشية البكري

قوله: (تتمّة...) ذكرها؛ لأنّ عبارة المتن ربّما تشمل ذلك من حيث أنّه تصرف

حاشية السنباطي

بعضها.. كان رجوعًا فيه فقط؛ كما قاله الماوردي والروياني، **وخرج بذلك:** ما لو زرع فيها.. فليس برجوع؛ كلبس الثوب.

نعم؛ إن كان الزرع مما تبقىٰ أصوله دائمًا.. قال الأذرعي: فالأقرب إلىٰ كلامهم في بيع الأصول والثمار: أنه كالغراس؛ لأنه يراد به الاستمرار والدوام(١).

قوله: (لظهور هذه الأفعال في الصرف...) قضيته: أنه لا فرق في ذلك بين أن يسمىٰ الموصىٰ به أو يقول: بهذا أو بما في البيت، وأن محله: إذا كان بفعله أو بإذنه، وهو كذلك، ولا يخالف ذلك ما لو أوصىٰ بدار فانهدمت بغير فعله أو فعل مأذونه.. فإنه يكون رجوعًا في النقض دون العرصة والأس إن بطل اسم الدار، وإلا.. ففي نقض المنهدم منها فقط؛ لأن اسم الموصىٰ به فيما تقدم لم ينقطع بما فعل، بل الموجود الآن منسوب إليه فيقال: دقيق حنطة... وهكذا، بخلاف نقض الدار؛ لانقطاع اسمها عنه بالكلية؛ إذ بعد هدمه لا يعلم هل هو نقض [دار](٢) أو غيرها. **وبه يعلم:** أن التعليل الذي ذكره الشارح إنما ينظر إليه إذا كان التغيير بفعله أو فعل مأذونه، وإلا.. فالمنظور إليه بطلان الاسم بالكلية؛ بأن لا يسماه ولا يضاف إليه، ومن ثم إذا هدم الدار بنفسه أو بمأذونه.. كان رجوعًا في النقض والعرصة والأس؛ لوجود التعليل الذي ذكره الشارح رحمه الله تعالىٰ.

قوله: (تتمة: لو وصَّىٰ...) إشارة إلىٰ أن محل ما تقدم في الوصية بمعيَّنٍ.

(١) في نسخة (أ): لأنه يراد للدوام.
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب).

رُجُوعًا ؛ لِأَنَّ المعْتَبَرَ ثُلُثُ مَالِهِ عِنْدَ الموْتِ لَا عِنْدَ الْوَصِيَّةِ.

حاشية البكري

فيما دخل في وصيّته في الجملة ، والحقّ : أنّها لا تدخل ؛ لأنّ كلامه في شيء أوصىٰ به معيّن لا فيما إذا أوصىٰ بثُلُثِ ماله ، فاعلم .

(فَصْــلٌ)

[في الإيصاءِ وما يتبعه]

(يُسَنُّ الْإِيصَاءُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ) وَرَدِّ المظَالِمِ ؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» ، (وَتَنْفِيذِ الْوَصَايَا ، وَالنَّظَرِ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ) فَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا . . نَصَّبَ الْقَاضِي مَنْ يَقُومُ بِهَا ، قَالَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» ، وَزَادَ فِيهَا: أَنَّ الْإِيصَاءَ فِي رَدِّ المظَالِمِ

حاشية البكري

فَصْــلٌ

قوله: (وردّ المظالم . . .) إشارة إلىٰ أنّ قضاء الدّين لا يغني عنه ؛ إذ المظلمة قد تكون في عين.

قوله: (وزاد فيها . . .) إشارة إلىٰ أنّ الإيصاءَ بذلك قد يجب ، وهو فيما إذا لم يكن ذلك معلومًا لمن يثبت بقوله ، وإنما يسنّ إذا كان معلومًا لمن يثبت بقوله ، هذا حاصله ، فعبارة «المنهاج» محمولةٌ علىٰ الثّاني لا الأوّل ، فهي معترضة بأنّ إطلاقَها

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (بقضاء الدين ورد المظالم) مثلهما: أداء الحقوق ؛ كالعواري والودائع ، ويجري فيه ما يأتي.

قوله: (والنظر في أمر الأطفال) مثلهم: المجانين والسفهاء ، قال الأذرعي: ويظهر أنه يجب علىٰ الآباء الإيصاء في أمر الأطفال إذا لم يكن لهم جد أهل للولاية ؛ أي: ثقة كافٍ وجيه إذا وجده وغلب علىٰ ظنه أنه إن ترك الإيصاء استولىٰ علىٰ ماله خائن ؛ من قاض أو غيره من الظلمة ؛ إذ قد يجب عليه حفظ مال ولده عن الضياع ، قال: ويصح الإيصاء علىٰ الحمل ؛ كما اقتضاه كلام الروياني وغيره ، **والمراد** ـ كما قاله في «شرح الروض» ـ: الحمل الموجود حالة الإيصاء.

وَقَضَاءِ الدَّيْنِ الَّذِي يَعْجِزُ عَنْهُ فِي الْحَالِ.. وَاجِبٌ، وَفِيهَا كـ«أَصْلِهَا» فِي أَوَّلِ الْبَابِ: مَنْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ أَوْ فِي ذِمَّتِهِ حَقٌّ لله تَعَالَىٰ؛ كَزَكَاةٍ وَحَجٍّ أَوْ دَيْنٍ لِآدَمِيٍّ.. يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُوصِيَ بِهِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ غَيْرُهُ، زَادَ فِيهَا: الْمُرَادُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ مَنْ يَثْبُتُ بِقَوْلِهِ، وَعُلِمَ مِمَّا ذُكِرَ: أَنَّ سَنَّ الْإِيصَاءِ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَرَدِّ المظَالِمِ إِذَا كَانَا مَعْلُومَيْنِ.

حاشية البكري

ليس في محلِّه وإن كان صحيحًا في بعض الصّور، وكذا كلّ عبارةٍ مطلقةٍ صحَّ بعض وجوه أطلقها[1] دون بعض، ولا بدّ من أن يكون من[2] يثبت بقوله غيرُ الورثة؛ لأنهم الغرماء، **وظاهره**: أنه لا بدّ من اثنين وعدم الاكتفاء بإشهاد ظاهري العدالة، ونوزع فيه.

حاشية السنباطي

قوله: (الذي يعجز عنه...) الأحسن: جعله قيدًا في كل من رد المظالم وقضاء الدين.

قوله: (المراد إذا لم يعلم به من يثبت بقوله) أي: غير من يخشىٰ كتمانه؛ كالورثة والموصىٰ لهم ولو شاهدًا واحدًا؛ كقضاء الوكيل بغير حضرة الموكل[3]؛ أي: إن كان في الإقليم من يرىٰ الاكتفاء به مع اليمين[4]؛ كما بحثه بعضهم، **ومثله**: الخط[5]؛ كما **هو ظاهر**.

قوله: (وعلم مما ذكر: أن سن الإيصاء بقضاء الدين ورد المظالم إذا كانا معلومين) أي: لمن ذكر، فيقيد كلام المصنف بذلك، فإن كانا غير معلومين.. وجب الإيصاء عينًا إن عجز عن القضاء، وعليه يحمل ما نقله الشارح عن زيادة «الروضة»، وإلا.. فالواجب هو أو الإيصاء، **والمراد بـ(الإيصاء هنا)**: أن يعلم به من يثبت بقوله ممن تقدم؛

(١) في نسخة (ب): إطلاقها.
(٢) في نسخة (ب) و(د): مما.
(٣) في نسخة (أ): كقضاء الوكيل بحضرة الموكل.
(٤) في نسخة (د): مع التمييز.
(٥) في نسخة (د): الخلط.

(وَشَرْطُ الوَصِيِّ: تَكْلِيفٌ) أَيْ: بُلُوغٌ، وَعَقْلٌ، (وَحُرِّيَّةٌ، وَعَدَالَةٌ، وَهِدَايَةٌ إِلَىٰ التَّصَرُّفِ الموصَىٰ بِهِ، وَإِسْلَامٌ، لَكِنِ الْأَصَحُّ: جَوَازُ وَصِيَّةِ ذِمِّيٍّ إِلَىٰ ذِمِّيٍّ) أَيْ: عَدْلٍ فِي دِيْنِهِ؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا»، وَاسْتَغْنَىٰ عَنْهُ بِقَوْلِهِ السَّابِقِ: «وَعَدَالَةٌ»

حاشية البكري

قوله: (أي: عدل...) ذكره مقيّدًا به للإيضاح، وأشار إلى الاستغناء عنه بقوله: (عدالة) هذا تقرير مراد الشّارح، وينازع فيه: بأنّ العدالة المطلقةَ لا يُفهَم منها عدالة الكافرِ في دينه.

حاشية السنباطي

كما يشير إليه كلام «الروضة» كـ«أصلها» الذي نقله الشارح رحمه الله تعالىٰ، وعطف الشارح (المظالم) علىٰ (الدين) المضاف لـ«القضاء» مبني علىٰ أن المراد بـ(القضاء) ما يشمل الرد، ولا يخفىٰ أن المغصوب القادر علىٰ رده[١] يتعين عليه رده حالًّا.

قوله: (وحرية) أي: كاملة. **وقوله: (وعدالة)** أي: ولو ظاهرة ما لم يقع نزاع فيها.. فيشترط العدالة الباطنة؛ كما مر.

قوله: (جواز وصية ذمي إلىٰ ذمي...) خرج بذلك: وصية مسلم إلىٰ ذمي في ولده الذمي الذي بلغ سفيها، أو في ولد ذمي أوصىٰ إلىٰ مسلم وجعل له أن يوصي، فلا يجوز للمسلم في المسألتين الوصية إلىٰ الذمي **علىٰ المعتمد** فيهما[٢]؛ إذ يلزمه النظر في ولده وولد موصيه بالمصلحة الراجحة، والتفويض إلىٰ المسلم أرجح في نظر الشرع من الذمي[٣].

قوله: (واستغنىٰ عنه بقوله السابق: «وعدالة») أي: لأن المراد بها بقرينة ذكر

---

(١) في نسخة (أ): علىٰ انتزاعه.

(٢) في نسخة (ب): منهما.

(٣) في نسخة (أ): **قوله: (جواز وصية ذمي إلىٰ ذمي...) خرج به:** وصية مسلم إلىٰ ذمي في ولده البالغ السفيه الذمي.. فلا يجوز علىٰ **المعتمد**؛ إذ يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة، والتفويض إلىٰ المسلم أرجح في نظر الشرع من الذمي، ومن ثم كان المعتمد أيضا فيما لو أوصىٰ ذمي إلىٰ مسلم وجعل له أن يوصي: عدم جواز إيصائه لذمي.

وَلَمْ يَحْتَجْ فِي الْجَوَازِ إِلَىٰ قَوْلِ «الْوَجِيزِ»: فِي أَوْلَادِهِ الْكُفَّارِ؛ لِظُهُورِ أَنَّهُ المرَادُ؛ إِذْ لَا وِلَايَةَ لِلْكَافِرِ عَلَىٰ أَوْلَادِهِ المسْلِمِينَ، وَلَا يُوصِي عَلَىٰ أَوْلَادِهِ إِلَّا مَنْ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَيْهِمْ؛ كَمَا سَيَأْتِي، فَخَرَجَ الصَّبِيُّ وَالمجْنُونُ وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ وَالْفَاسِقُ، وَمَنْ لَا يَهْتَدِي

حاشية البكري

قوله: (ولم يحتج...) جواب عن اعتراض تقريره: إنّما يجوز وصيّة ذمّيٍّ لمثله في أولاده الكفار لا المسلمين، **فأجاب:** بأنّ هذا مرادٌ ظاهرٌ لما ذكره؛ أي: ولا مشاحة في اللّفظ بعد ظهور المراد.

قوله: (ولا يوصي...) أشار به إلىٰ أنّ الأبَ والجدَّ من الكفار هو الذي يوصي علىٰ أولاده.

قوله: (فخرج...) أي: بقول المتن: (تكليف وحرية...) خرج (الصّبي والمجنون...).

حاشية السنباطي

الإسلام: الديانة.

فـرع: سئل ابن الصلاح عن أموال أيتام أهل الذمة إذا كانت بأيديهم: هل على الحاكم الكشف عليهم؟ **فأجاب:** بالمنع ما لم يترافعوا إليه ولم يتعلق بها حق مسلم، وبه جزم الماوردي والروياني. انتهىٰ.

قوله: (والفاسق...) أي: فلو فرق ما فوض له تفرقته.. غرمه إن تعذر رده ويسترد هو بدله من المدفوع له، وإلا.. استرده القاضي.

تَنْبِيـه: يشترط أن يكون الوصي أيضًا: مختارا معيَّنًا وغير عدو للموصىٰ عليه عداوة دنيوية، لا دينية، فتصح وصية نصراني ليهودي وعكسه، خلافا للإسنوي حيث منع ذلك؛ بناءً علىٰ توهم أن المراد بـ(العداوة) ما تشمل الدينية. وبحث الأذرعي اشتراط أن يكون ناطقًا، فلا تصح لأخرس وإن كان له إشارة مفهمة، قال ابن شهبة: وفيه نظر، بل القياس: الصحة[1] إن كان له إشارة مفهمة إذا وجدت فيه بقية الشروط. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (أ): فلا تصح من أخرس وإن كان له إشارة مفهمة، ونظر غيره فيه، والأوجه: الصحة.

إِلَىٰ التَّصَرُّفِ لِسَفَهٍ أَوْ هَرَمٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، فَلَا يَصِحُّ الْإِيصَاءُ إِلَيْهِمْ. **(وَلَا يَضُرُّ الْعَمَىٰ فِي الْأَصَحِّ)**، **وَالثَّانِي**: يَضُرُّ؛ لِأَنَّ الْأَعْمَىٰ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لِنَفْسِهِ فَلَا يُفَوَّضُ إِلَيْهِ أَمْرُ غَيْرِهِ، وَدُفِعَ بِأَنَّهُ يُوَكِّلُ فِيمَا لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ مُبَاشَرَتِهِ، **(وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ)** فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْوَصِيُّ امْرَأَةً، **(وَأُمُّ الْأَطْفَالِ أَوْلَىٰ مِنْ غَيْرِهَا)** إِذَا حَصَلَتِ الشُّرُوطُ فِيهَا، وَهِيَ تُعْتَبَرُ عِنْدَ الموتِ، **وَقِيلَ**: وَعِنْدَ الْوَصِيَّةِ أَيْضًا، **وَقِيلَ**: وَمَا بَيْنَهُمَا أَيْضًا.

(وَيَنْعَزِلُ الْوَصِيُّ بِالْفِسْقِ) بِتَعَدٍّ فِي المالِ أَوْ بِسَبَبٍ آخَرَ، ....

حاشية البكري

قوله: (وهي تعتبر عند الموت) بيان لوقت اعتبار الشّروط المذكورة في المتن من غير بيان وقتِ اعتبارِها، فربّما يتوهّم أنّها معتبرة عند الإيصاء أو منه إلىٰ الموت، **والرّاجح**: ما ذكره الشّارح.

حاشية السنباطي

قوله: (أولىٰ من غيرها) أي: بشرط أن تساوي الرجل في الاسترباح[1] ونحوه من المصالح العامة؛ كما نبَّه عليه الأذرعيُّ.

قوله: (إذا حصلت الشروط فيها) هذا تقييد لصحة الإيصاء لها المفهومة من الأولوية، لا للأولوية؛ إذ حصول هذه الشروط تعتبر عند الموت؛ كما ذكره، والمخاطب بالأولوية الموصي[2] ولا علم له بذلك، فليتأمل.

قوله: (وهي تعتبر عند الموت) أي: لأن ولاية الوصي إنما تدخل بالموت؛ لأنه وقت تسليطه علىٰ القبول، فيصح الإيصاء لمدبرة ومستولدة[3] ولغير الجد في حياة الجد وهو بصفة الولاية ثم زالت ولايته عند الموت؛ بأن مات أو فسق أو جن، قاله البلقيني.

قوله: (بالفسق) **خرج بذلك**: اختلال الاهتداء للتصرف، فلا ينعزل به، لكن

(١) في نسخة (ب): في الاسترجاع.
(٢) في نسخة (أ): الوصي.
(٣) في نسخة (ب): لمدبره ومستولدته.

وَفِي مَعْنَاهُ: قَيِّمُ الْقَاضِي، (وَكَذَا الْقَاضِي) أَيْ: يَنْعَزِلُ بِالْفِسْقِ (فِي الْأَصَحِّ، لَا الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ) لِتَعَلُّقِ المصَالِحِ الْكُلِّيَّةِ بِوِلَايَتِهِ، وَقَاسَ عَلَيْهِ[1] مُقَابِلَ الْأَصَحِّ، وَفِيهِ وَجْهٌ بِالِانْعِزَالِ أَيْضًا.

حاشية البكري

قوله: (وقاس عليه) أي: على الإمام الأعظم المقابل للأصح القائل: بعدم انعزال القاضي بالفسق.

قوله: (وفيه وجه) إيراد على المتن المشعر: بأنّه لا خلاف في الإمام الأعظم.

حاشية السنباطي

يضم القاضي إليه معينًا[2]، بل أفتى السبكي بحثًا بجواز ضمه إليه بمجرد الريبة؛ أي: القوية لا الضعيفة، وعليه يحمل ما اقتضاه كلامهم من المنع؛ كما أشار إليه الأذرعي وزاد: أن هذا في المعين المتبرع، أما الذي بجعل.. فلا يضم إلا عند غلبة الظن؛ لئلا يضيع مال اليتيم بالتوهم، وهذا في غير قيم القاضي؛ إذ له عزله بالاختلال المذكور، بل مع عدمه.

قوله: (وفي معناه: قيم القاضي) كذلك الأب والجد، لكن ولايتهما تعود بعود العدالة؛ لأنها شرعية، بخلاف غيرهما؛ كما مر.

قوله: (وكذا القاضي) قال بعضهم: ويتجه في فاسق ولاه ذو شوكة مع علمه بفسقه: أنه لا يؤثر إلا طرو مفسِّق أقبح[3]؛ لأن موليه قد لا يرضى به.

تَنْبِيه: الجنون والإغماء كالفسق، فينعزل به غير الإمام الأعظم، وتعود ولاية الأب والجد بالإفاقة، بخلاف غيرهما. فلو أفاق الإمام وقد ولي آخر بدله.. نفذت توليته إن لم يخف فتنة، وإلا.. فلا، وتعود ولاية الأول. انتهى.

---

(١) في نسخة (ش): وقاس القاضي عليه

(٢) في نسخة (أ): قوله: (بالفسق) مثله: الجنون والإغماء، لا اختلال الاهتداء للتصرف.. فلا ينعزل به، بل يضم القاضي إليه معينًا.

(٣) في نسخة (ب) و(د): فسق أقبح.

(وَيَصِحُّ الْإِيصَاءُ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَتَنْفِيذِ الْوَصِيَّةِ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ) قَالَ بَعْضُهُمْ:

حاشية البكري

قوله: (قال بعضهم...) هو ابن النَّقيب تبعًا لابن الفركاح؛ أي: و(تَنْفِيذِ) بـ«الياء» بعد «الفاء» هو عبارة «الرّوضة» و«أصلها»، فالمعنىٰ عليه: أنّه يشترط في الموصي بقضاء الدّين وتنفيذ الوصيّة أن يكون مكلّفًا حرًّا، وعلىٰ مقتضىٰ إسقاط الياء يصير المعنىٰ: ويصح الإيصاء بقضاء الدّين وهو آخر الكلام، ثم استأنف مسألةً أخرىٰ وهي: صحّة الوصيّة من كلِّ مكلّفٍ حرٍّ، فيكون التقدير: ويصحُّ الإيصاء، وعطف علىٰ (يصح) (تنفذ) والجارّ والمجرور في قوله: (من كلّ مكلّف حرّ) يتعلق بـ(يصحّ) و(تنفذ) أي: فالمعنىٰ: يصحُّ الإيصاءُ بقضاءِ الدَّينِ من كلِّ مكلَّفٍ حرٍّ وتنفُذُ الوصيَّةُ من كلِّ مكلَّفٍ حرٍّ، وعليه لا يفوت أنّ شرطَ صحَّةِ الإيصاء بتنفيذ الوصيَّةِ: أن يكون من مكلَّفٍ حرٍّ؛ إذ قال: (تنفذ من كلِّ مكلَّفٍ حرٍّ).. فاقتضىٰ: أنّ غيره لا تنفذ منه، فعلم: أنّ شرطَ صحَّة الإيصاءِ بتنفيذها أن يكون من المكلّف الحرّ، وعلى الأولىٰ: الكلامُ مقصورٌ علىٰ الإيصاء والتنفيذ؛ أي: فيشترط في الموصىٰ بالقضاء والتنفيذ أن يكون مكلَّفًا حرًّا[١]، أمّا أنّه يشترط في كلّ موصٍ.. فلا يفهم منه، فالثّانية إذا أحسن؛ لشمولها ما لم تشمله الأولىٰ، لكن يبقىٰ عليه تكرارٌ؛ إذ سبق صحّة الوصيّة بقضاء الدّين.

فأجاب الشارح: بأنّه وإن سبق.. لم يسبق فيه شرط من يوصىٰ به، ذكر ذلك رمزًا في إفادة تعلُّق الجارِّ بكلٍ من (يصح) و(تنفذ) فاستفده فإنه مهمٌّ دقيقٌ جدًّا في عبارة الشَّارح.

حاشية السنباطي

قوله: (من كل حر مكلف) أي: مختار، وكالمكلف السكران؛ بناء علىٰ أنه غير مكلف، وشمل ذلك السفيه، فلو أوصىٰ بمال ـ وقلنا: بصحة وصيته به، **وهو الأصح** ـ وعين من ينفذه.. تعين **علىٰ الأوجه**.

(١) في نسخة (أ) و(ج): فعلم: أنّ شرطَ صحَّة الإيصاءِ بتنفيذها: التكليفُ؛ أي: فيشترط في الموصىٰ بالقضاء والتّنفيذ أن يكون من المكلّف الحرّ، وعلى الأولىٰ: الكلامُ مقصورٌ علىٰ الإيصاء وأن يكون مكلَّفًا حرًّا.

كَذَا فِي أَكْثَرِ النُّسَخِ «تَنْفِيذ» بِتَحْتَانِيَّةٍ بَيْنَ الْفَاءِ وَالذَّالِ؛ كَمَا فِي «المحَرَّرِ» وَ«الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا»، وَفِي خَطِّ الْمصَنِّفِ «تَنْفُذُ» بِلَا تَحْتَانِيَّةٍ مَضْمُومَ الْفَاءِ وَالذَّالِ بعْدَ دَائِرَةٍ؛ أَيْ: وَهُوَ مَعْطُوفٌ عَلَىٰ «يَصِحُّ»، وَيَتَعَلَّقُ بِهِمَا قَوْلُهُ: «مِنْ...» إِلَىٰ آخِرِهِ.

(وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ مَعَ هَذَا) المذْكُورِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ وَالتَّكْلِيفِ: (أَنْ يَكُونَ[1] لَهُ وِلَايَةٌ عَلَيْهِمْ) قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: ابْتِدَاءً مِنَ الشَّرْعِ لَا بِتَفْوِيضٍ؛ أَيْ: فَيُوصِي الْأَبُ أَوِ الْجَدُّ دُونَ غَيْرِهِمَا مِنَ الْأَهْلِ.

حاشية البكري

قوله: (ابتداء من الشّرع) قاله؛ ليخرج قيم القاضي، فإنّ له ولاية، لكن ليست ابتداءً، فعلم: أنّ ظاهر عبارة «المنهاج» من حيث الإطلاق غير مراد.

حاشية السنباطي

قوله: (بعد دائرة) أي: فاصلة بينه وبين ما قبله، إشارة إلىٰ أنه مسألة مستقلة بنفسها، لا من تتمة ما قبله.

قوله: (ويتعلق بهما قوله: «من...») فاندفع ما أورد علىٰ ما في خط المصنف من أنه يلزم عليه التكرار في المسألة الأولىٰ مع قوله سابقًا: (يسن الإيصاء بقضاء الدين) السالم منه ما في أكثر النسخ؛ إذ ذكرهما علىٰ هذا توطئة لبيان الموصي[2].

فإن قلت: يلزم علىٰ تعلقه بهما علىٰ ما في خط المصنف الاستغناء بالثانية عن الأولىٰ.

قلت: هو كذلك، ولكن إنما صرح بها؛ لنكتة هي الاعتناء بقضاء الدين.

قوله: (في أمر الأطفال) مثلهم: المجانين والسفهاء؛ كما مر.

قوله: (فيوصي الأب أو الجد) أي: ما لم تكن ولايتهما بتفويض؛ كولايتهما علىٰ من طرأ سفهه بتفويض من الحاكم. **وعلم مما تقرر:** أنه لا يصح إيصاء الفاسق فيما

---

(١) في نسخة (ش): تكون

(٢) في نسخة (ب): الوصي.

(وَلَيْسَ لِوَصِيٍّ إِيصَاءٌ فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ.. جَازَ فِي الْأَظْهَرِ)، وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ، وَالثَّالِثُ: إِنْ عَيَّنَ[١] الْوَصِيَّ.. جَازَ، وَإِلَّا.. فَلَا.

(وَلَوْ قَالَ: «أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَىٰ بُلُوغِ ابْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ، فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ».. جَازَ) ذَلِكَ، وَاغْتُفِرَ التَّأْقِيتُ فِي الْإِيصَاءِ إِلَىٰ الْأَوَّلِ، وَالتَّعْلِيقُ فِي الْإِيصَاءِ إِلَىٰ الثَّانِي، وَنَحْوُهُ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ سَنَةً وَبَعْدَهَا وَصِيِّي فُلَانٌ.

حاشية السنباطي

تركه لولده من المال؛ لعدم ولايته علىٰ ولده.

قوله: (إيصاء) مثله: التوكيل، إلا فيما عجز عنه أو فيما لا يليق به علىٰ ما مر في (الوكالة).

قوله: (جاز) أي: وحينئذ فإن أذن له في الإيصاء عنه أو عن نفسه.. أوصىٰ كذلك، وإلا.. أوصىٰ عنه إن قال: أوْص بتركتي فلانا أو من شئت، فإن اقتصر علىٰ قوله: أوْص فلانا أو من شئت.. أوصي عن نفسه؛ كما نقله الشيخان عن تصحيح البغوي وأقراه، وما في «شرح الروض» من أن الذي نقلاه عن تصحيحه عدم صحة الإيصاء حينئذ أصلا ممنوعٌ[٢].

قوله: (ولو قال: «أوصيت إليك...») أي: بخلاف ما لو قال: أوصيت إليك فإذا مت فقد أوصيت إلىٰ من أوصيت إليه؛ أي: فوصيك وصيِّي؛ لأن الوصي مجهول من كل وجه. وقوله: (إلىٰ بلوغ ابني) يؤخذ منه: أن الشروط السابقة إنما هي في الإيصاء المنجز لا المعلق.

تَنْبِيه: قال الأذرعي: لو بلغ ابنه أو قدم زيد وهو غير أهل.. فهل تبقىٰ ولاية الوصي ويكون المراد: إن بلغ أو قدم أهلا لذلك، أو لا وتكون ولايته مغياة بذلك

(١) في نسخة (ش): عُيِّن

(٢) في نسخة (أ): قوله: (جاز) أي: وحينئذ فإن أذن له في الإيصاء عنه.. أوصىٰ كذلك، وإلا.. أوصىٰ عن نفسه علىٰ المعتمد.

(وَلَا يَجُوزُ) لِلْأَبِ (نَصْبُ وَصِيٍّ) عَلَىٰ الْأَطْفَالِ (وَالجدُّ حَيٌّ بِصِفَةِ الْوِلَايَةِ) عَلَيْهِمْ[1]؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ ثَابِتَةٌ شَرْعًا، وَيَجُوزُ لَهُ نَصْبُ وَصِيٍّ فِي قَضَاءِ الدُّيُونِ وَتَنْفِيذِ الْوَصَايَا، وَهُوَ أَوْلَىٰ مِنْ أَبِيهِ، **(وَلَا)** يَجُوزُ **(الْإِيصَاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ)** لِأَنَّ غَيْرَ الْأَبِ وَالْجَدِّ لَا يُزَوِّجُ الصَّغِيرَ وَالصَّغِيرَةَ.

حاشية البكري

قوله: (على الأطفال) قيد أخرج به نصب وصيّ في قضاء الدّيون إلىٰ آخر ما ذكره بعد، وإنّما كان أولىٰ من أبيه؛ لأنّه وارث، وغير الوارث أولىٰ منه خشيةً من عدم مسامحة الوارث وخيانته طمعًا في المال.

حاشية السنباطي

فتنتقل إلىٰ الحاكم؟ لم أر فيه شيئًا، ويحتمل أن يفرق بين الجاهل بالوصية إلىٰ غير المتأهل لها وغيره. انتهىٰ، وهذا **هو الظاهر**، خلافا لما قاله في «شرح الروض» من أن الظاهر: انتقالها إلىٰ الحاكم وإن ارتضاه بعض مشايخنا. انتهىٰ.

قوله: (ولا يجوز للأب نصب وصي...) أي: لا يعتد بمنصوبه إذا وجدت ولاية الجد حال الموت، ولا يجوز نصبه إذا وجدت حال الوصية.

نعم؛ يعتد به إذا زالت عند الموت، قال الزركشي: فلو كان الجد غائبًا وأراد الأب الإيصاء بالتصرف عليهم إلىٰ حضوره.. فقياس ما قالوه في تعليق الوصية علىٰ البلوغ: الجواز، ويحتمل المنع؛ لأن الغيبة لا تمنع حق الولاية. انتهىٰ، **والأوجه** ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ: التفصيل بين أن تدعو إلىٰ ذلك ضرورة؛ كخوف استيلاء ظالم.. فيجوز، وإلا.. فلا. ولو استلحق الخنثىٰ المشكل ولدا ولم يصرح ببنوة ظهر ولا بطن؛ فإذا بلغ هذا الولد وحدث له أولاد فأوصىٰ عليهم أجنبيًّا مع وجود الجد المستلحق.. صحت الوصية؛ لاحتمال كونه امرأة، وحينئذ فلا ولاية لها عليهم؛ كما

---

(١) سواء كان الجد حاضرا أو غائبا، كما في **المغني**: (٣/٧٦)، خلافا لما في **التحفة**: (٧/١٦٨)، **والنهاية**: (٦/١٠٦)، حيث قالا: يجوز إذا كان الجد غائبا، وثم ظالم لو استولىٰ علىٰ المال.. أكله؛ لتحقق الضرورة حينئذ.

(وَلَفْظُهُ) أَيْ: الْإِيصَاءِ: («أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ» ، أَوْ «فَوَّضْتُ») إِلَيْكَ (وَنَحْوُهُمَا) ؛ كَأَقَمْتُكَ مَقَامِي .

(وَيَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ وَالتَّعْلِيقُ) نَحْوُ مَا سَبَقَ ، وَنَحْوُ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ سَنَةً وَإِذَا جَاءَ فُلَانٌ . . فَهُوَ وَصِيٌّ .

(وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصِي فِيهِ) كَقَضَاءِ الدَّيْنِ وَتَنْفِيذِ الْوَصَايَا وَأَمْرِ الْأَطْفَالِ ؛

حاشية البكري

قوله: (إليك ونحوهما) أفاد به أنّه لا بدّ من ذكر (إليك) في الثّاني وإن لم تفهمه العبارة صريحًا ، لكن هو ظاهر منها .

حاشية السنباطي

صرح به أبو الفتوح ، وهو ظاهر .

تَنْبِيه: إذا لم يوص الأب أحدا . . فالجد أولىٰ من الحاكم بقضاء الديون وأمر الأطفال ، لا تنفيذ الوصايا . . فالحاكم أولىٰ بها ؛ كما قاله البغوي .

قوله: (أو فوضت إليك) أي: بعد موتي ؛ كما هو قياس ما مر في (الوصية) .

قوله: (كأقمتك مقامي) أي: وكـ(وليتك بعد موتي) كما رجحه الأذرعي من وجهين أطلقهما الشيخان ، وعليه: فالظاهر ـ كما في «شرح الروض» ـ: أنه كناية لا صريح ؛ لأنه صريح في بابه ولم يجد نفاذًا في موضوعه .

قوله: (نحو ما سبق) أي: فلا يقال: لا حاجة لما سبق مع هذا ؛ إذ ذاك جزء[1] من جزئيات هذا ، ومثل هذا لا يقال فيه ذلك .

قوله: (ويشترط بيان ما يوصي فيه) أي: وكونه تصرفًا ماليًّا ـ كما أشار إليه المصنف بقوله: (ولا الإيصاء بتزويج . . .) ـ مباحًا ، فلا يجوز في معصية ؛ كبناء كنيسة .

(١) في نسخة (ب): جزئين .

(فَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَىٰ: «أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ».. لَغَا) هَذَا الْقَوْلُ، (وَ) يُشْتَرَطُ (الْقَبُولُ) أَيْ: قَبُولُ الْإِيصَاءِ، وَفِي قِيَامِ الْعَمَلِ مَقَامَهُ وَجْهَانِ؛ أَخْذًا[1] مِنَ «الْوَكَالَةِ».

(وَلَا يَصِحُّ) الْقَبُولُ (فِي حَيَاتِهِ) أَيْ: الموصِي (فِي الْأَصَحِّ) كَالموصَىٰ لَهُ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ بِعَمَلٍ يَتَأَخَّرُ.. يَصِحُّ الْقَبُولُ فِي الْحَالِ، وَالرَّدُّ فِي حَيَاةِ الْموصِي عَلَىٰ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ: لَوْ رَدَّ[2] فِي حَيَاتِهِ ثُمَّ قَبِلَ بَعْدَ مَوْتِهِ.. جَازَ، وَلَوْ رَدَّ بَعْدَ الموْتِ.. لَغَا الْإِيصَاءُ.

(وَلَوْ وَصَّىٰ اثْنَيْنِ.. لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا) بِالتَّصَرُّفِ، ....

حاشية البكري

قوله: (من الوكالة...) أي: والرّاجح: أنّه لا يشترط القبول لفظًا فيقوم العمل مقامه.

قوله: (والرّد...) إشارة علىٰ أنّه يرد علىٰ المتن من حيث إيهامُه تقدُّمَ صحّة القبول فقط صحّة الرَّدِّ مع أنّه مثله.

حاشية السنباطي

قوله: (ويشترط القبول) أي: ولو علىٰ التراخي ما لم يتعين تنفيذ الوصايا، أو يعرضها عليه الحاكم بعد ثبوتها عنده، قال الأذرعي: أو يكون هناك ما تجب المبادرة له.

قوله: (أخذا من الوكالة) قضيته: تصحيح قيامه مقامه، وهو كذلك خلافا للسبكي.

قوله: (ولو وصىٰ اثنين...) كأن يقول: أوصيت إليكما، أو يوصي لزيد ثم يوصي لعمرو، ولا ينعزل بذلك زيد[3]، ولا ينفرد أحدهما بالتصرف؛ كما صححه الشيخان وإن صحح السبكي والبلقيني خلافه.

نعم؛ لو قال: أوصيت إلىٰ عمرو بما أوصيت به لزيد.. انعزل زيد؛ كنظيره في

---

(١) في نسخة (ش): أُخذا

(٢) في نسخة (ش): رُدّ

(٣) في نسخة (أ): قوله: (ولو وصىٰ اثنين...) منه: أن يوصي لزيد ثم يوصي لعمرو.. فلا ينعزل بذلك زيد.

. . . .

حاشية السنباطي

الوصية بالمال. وقوله: (لم ينفرد أحدهما بالتصرف) أي: بل لا بد من اجتماعهما عليه؛ بأن يصدر عن رأيهما ولو بإذن أحدهما للآخر، أو بإذنهما لثالث، أو بأن يشتري أحدهما لأحد الطفلين من الآخر شيئًا للطفل الآخر، فإن انفرد أحدهما به.. لم يصح وضمن ما أنفق على الأولاد أو غيرهم، وهذا إذا كان الموصىٰ به غير قضاء دين في التركة جنسه، أو رد أعيان لمستحقيها؛ كوديعة، وعارية، ومغصوب، ووصية معينة لمعين، وإلا.. فلكل منهما الانفراد؛ كما أن لمستحق ذلك الاستقلال بأخذه[1]، بل للأجنبي ذلك إذا أخذها بنية الدفع إلىٰ مستحقها ولا يضمنها؛ كما صرح به الماوردي.

نعم؛ لو لم يقبل الموصىٰ له المعين بوصية[2] معينة.. فليس له الاستقلال بأخذها؛ إذ للوارث الامتناع من دفعها له وإن وجب دفعها للحاكم لينفذ أمرها؛ كما قاله السبكي، قال الشيخان: وينبغي لكل منهما الانفراد ووقوع المدفوع موقعه، أما جواز الإقدام على الانفراد.. فليس واضحا؛ فإنهما إنما يتصرفان بالوصاية فليكن بحسبها، قالا: وفي كلامهم ما هو كالصريح في ذلك. انتهىٰ، **والمعتمد**: الجواز.

تَنْبِيه: لو اختلف وصيا التصرف الواجب اجتماعهما عليه في التصرف.. ألزما العمل بالمصلحة التي يراها الحاكم، فإن امتنعا أو أحدهما عن قبول الوصية، أو خرجا أو أحدهما عن أهلية التصرف.. أناب الحاكم عنهما أمينين، أو عنه أمينًا[3]، وليس له جعل الآخر مستقلا؛ لأن الموصي لم يرض برأيه وحده، أو في الحفظ إلىٰ وقت التصرف والمال ينقسم.. قسم بينهما، فإن تنازعا في النصف المقسوم.. أقرع بينهما، أو لا ينقسم.. جعله تحت يدهما؛ كأن يجعلاه في بيت ويقفلاه، فنائبهما، فالحاكم،

---

(١) في نسخة (أ): وإلا.. فلكل منهما الانفراد ـ وإن نازع الشيخان في جواز ذلك دون الاعتداد به ـ لأن لمستحق ذلك الاستقلال بأخذه.

(٢) في نسخة (أ): توصية.

(٣) في نسخة (ب): نصب الحاكم بدلا عنهما أمينين، أو بدلا منه أمينًا. وفي (د): نصب الحاكم عدلين عنهما أمينين، أو بدلا عنه أمينا.

(إِلَّا إِنْ صَرَّحَ بِهِ) أَيْ: بِالِانْفِرَادِ فَيَجُوزُ.

(وَلِلْمُوصِي وَالْوَصِيِّ الْعَزْلُ مَتَىٰ شَاءَ) أَيْ: لِلْمُوصِي عَزْلُ الْوَصِيِّ وَلِلْوَصِيِّ عَزْلُ نَفْسِهِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: إِلَّا أَنْ يَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ أَوْ يَغْلِبَ عَلَىٰ ظَنِّهِ تَلَفُ المالِ

حاشية البكري

قوله: (إلّا أن يتعيّن عليه...) إيراد على المتن؛ إذ ظاهره: الجوازُ مطلقًا وليس كذلك، وإذا لم يجز.. فينبغي أن لا ينفذ، قاله ابن عبد السّلام.

حاشية السنباطي

أما وصيا الحفظ.. فلا ينفرد أحدهما به بحال. انتهىٰ.

قوله: (إلا إن صرح...) منه أن يقول: أوصيت إلىٰ كل منكما، أو كل منكما وصيٌّ، أو أنتما وصياي، قال الأذرعي: وفي الأخيرة نظرٌ؛ أي: لأنها كـ(أوصيت لكما). ويرد: بأن المدار على المسند، وهو مثنىٰ في (أنتما وصياي) بخلافه في (أوصيت لكما).

تَنْبِيه: لو جعل عليه مشرفًا أو ناظرًا.. لم يثبت له تصرف، وإنما يتوقف علىٰ مراجعته فلا يتصرف إلا بإذنه، قال الأذرعي: إلا في نحو شراء يقلُّ مما لا يحتاج إلىٰ نظر، قال العبادي: ولو قال: اعمل برأي فلان أو بعلمه أو بحضرته.. جاز أن يخالفه فيعمل بدون رأيه، فإن قال له: لا تعمل إلا برأي[1] فلان أو إلا بعلمه أو إلا بحضرته.. فليس له الانفراد؛ لأنهما وصيان. انتهىٰ.

قوله: (قال في «الروضة»: إلا أن يتعين...) أي: فليس له عزل نفسه ولا للموصي عزله، بل لا ينفذ إيصاء، قال الإسنويُّ: وعلىٰ هذا لو لم يقبل.. فهل يلزمه القبول[2]؟ فيه نظر، ويحتمل اللزوم؛ لقدرته علىٰ دفع الظالم بذلك، ويحتمل خلافه. انتهىٰ، **والأوجه** ـ كما في «شرح الروض» ـ: الأول إن تعين طريقًا في الدفع، **وعليه: فظاهر:** أنه لا يلزمه ذلك مجانًا.

(١) في نسخة (أ): إلا بأمر.
(٢) في نسخة (ب): فهل يقبل.

بِاسْتِيلَاءِ ظَالِمٍ مِنْ قَاضٍ وَغَيْرِهِ، وَعِبَارَةُ «المحَرَّرِ» وَ«الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا»: وَلِلْمُوصِي الرُّجُوعُ.

(وَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ وَنَازَعَهُ) أَيْ: الْوَصِيُّ (فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ.. صُدِّقَ الْوَصِيُّ)

حاشية البكري

قوله: (وعبارة «المحرَّر»...) إشارة إلىٰ أنّ تسميته عزلًا في حقِّ الموصي تجوُّزٌ؛ لأنّه في حقِّه رجوعٌ فقط عن الإيصاء، لكن رجوعه يتضمَّن عزلَ الموصىٰ له، فسميٰ به فتفطَّن له، وكذا الموصىٰ له قبل القبول، فإذا عزل نفسه فليس بعزل، بل رَدٌّ؛ لأنّ العزلَ إنّما يكون بعد الولاية، لكن يجاب عنه: بأنّه لمّا تمكّن من ولاية نفسِه فرَدَّ.. سُمِّيَ عزلًا؛ لأنّه كأنّه تولّىٰ إذا صار الأمرُ باختياره، أمّا بعد القبول.. فعزلٌ صحيحٌ.

حاشية السنباطي

تَنْبِيه: يضم إلىٰ المستثنىٰ: ما لو استأجره إجارة صحيحة، **وصورتها:** أن يستأجر القاضي الوصي بعد موت الموصي لمصلحة يراها[١]، أو يستأجره الموصي علىٰ أعمال مضبوطة لنفسه حياته وعلىٰ النظر في أمر أطفاله بعد موته، ويغتفر الجهل؛ للحاجة. انتهىٰ.

قوله: (وعبارة «المحرر»...) هي أحسن من عبارة «المنهاج» إذ التعبير بـ(العزل) في جانب الموصي يقتضي تمام الوصية في حال حياته، وهو غير ممكن.

قوله: (وإذا بلغ الطفل) مثله: ما إذا أفاق المجنون، أو رشد السفيه.

قوله: (أي: الوصي) مثله: [الوارث، و][٢] قيم الحاكم، والأب، والجد في المسألتين.

قوله: (في الإنفاق) أي: أصلًا وقدرًا، **ومحله في القدر:** إذا كان القدر المدعىٰ به لائقا، وإلا.. فالمصدق المحجور عليه، ولو اختلفا في شيء أهو لائق أم لا مع إمكان كل منهما ولا بينة.. صدق الولي.

---

(١) في نسخة (أ): رءاها.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

بِيَمِينِهِ؛ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»، (أَوْ فِي دَفْعٍ إِلَيْهِ[١] بَعْدَ الْبُلُوغِ.. صُدِّقَ الْوَلَدُ) بِيَمِينِهِ؛ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ»، وَالْفَرْقُ: أَنَّهُ لَا يَعْسُرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ، بِخِلَافِ الْإِنْفَاقِ، وَفِي وَجْهٍ: يُصَدَّقُ الْوَصِيُّ، تَقَدَّمَ مِثْلُهُ فِي الْقَيِّمِ فِي آخِرِ الْوَكَالَةِ.

حاشية البكري

قوله: (بيمينه) لا بدّ منه؛ إذ مقتضىٰ إطلاق «المنهاج» خلافَه، وكذا ذكره بعد ذلك في الولد.

قوله: (تقدّم مثله) أي: مثل ذلك الوجه في القيّم؛ أي: أنّه يصدّق وهو واضح، فاعلم.

حاشية السنباطي

تَنْبِيه: ليس للوصي وكذا قيم الحاكم الرجوع فيما أنفقه علىٰ موليه من ماله إلا إذا أذن له الحاكم، أو قصد الرجوع وأشهد عليه عند قصده[٢] وكان ذلك لمصلحة؛ ككساد[٣] ورجاء ربح، بخلاف الأب أو الجد؛ فله الرجوع فيما أنفقه بقصده، ويصدق فيه بيمينه، ولا يطالب أمين؛ كوصي ووكيل بحساب، بل إن ادعىٰ عليه خيانة.. حلف، ذكره ابن الصلاح في الوصي والهروي في أمين القاضي، **ومثلهما:** غيرهما من بقية الأمناء، لكن الذي أفهمه كلام القاضي: أن الأمر في ذلك راجعٌ إلىٰ رأي القاضي بحسب ما يراه من مصلحةٍ ورجح[٤].

وإن خاف الوصي علىٰ المال من استيلاء ظالم.. فله تخليصه بشيء منه، والله يعلم المفسد من المصلح، قال الأذرعي: ومن هذا ما لو علم أنه لو لم يبذل شيئا لقاضي سوءٍ.. لَانتزع منه المال وسلَّمه لبعض خَوَنَتِهِ وأدىٰ ذلك إلىٰ استئصاله، ويجب أن يتحرىٰ في أقل ما يمكن أن يرضىٰ به الظالم، **والظاهر:** تصديقه إذا نازعه المحجور

(١) في نسخة (ش): دفع المال إليه
(٢) في نسخة (أ): عند فقده.
(٣) في نسخة (د): كاكتساب.
(٤) في نسخة (د): وربح.

. . . .

حاشية السنباطي

عليه بعد رشده في بذله ذلك وإن لم تدل القرائن عليه ، قال: ويقرب من هذا قول ابن عبد السلام: يجوز تعييب مال اليتيم أو السفيه أو المجنون لحفظه إذا خيف عليه الغصب ؛ كما في قصة الخضر عليه السلام. انتهى.

(كِتَابُ الوَدِيعَةِ)

هِيَ: الْعَيْنُ الَّتِي تُوضَعُ عِنْدَ شَخْصٍ لِيَحْفَظَهَا، يُسَمَّىٰ: مُودَعًا بِفَتْحِ الدَّالِ، وَالْوَاضِعُ مُودِعًا بِكَسْرِهَا.

(مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا.. حَرُمَ عَلَيْهِ قَبُولها) ....

حاشية السنباطي

كتاب الوديعة

قوله: (هي العين...) اقتصر عليه مع أنها تطلق على الإيداع أيضًا حقيقة؛ لأنه الأنسب بالضمائر الآتية، قال الشيخان[1]: ولا يصح إيداع الخمر ونحوها؛ أي: الخمر غير المحترمة ونحوها مما لا اختصاص فيه، أما ما فيه اختصاص؛ كجلد ميتة لم يدبغ، وزبل وكلب محترم.. فيجوز إيداعه كالمال؛ كما صرح به البارزي، وشمل قول «الوسيط»: الوديعة كل ما يثبت عليه اليد الحافظة، ومنع ابن الرفعة والقمولي أن ذلك كالمال، قالا: لأن حكم الوديعة الأمانة والضمان بالتقصير، وهذا لا يضمن إذا تلف، قال في «شرح الروض»: وهذا خلاف لفظيٌّ؛ إذ القائل بأنه كالمال لا يريد أنه يضمن بتلفه كالمال، بل يريد أنه يصح إيداعه ويجب رده ما دام باقيًا؛ كما في المال غير المتمول؛ فإنه كذلك مع أنه إذا تلف لا يضمن.

قوله: (حرم عليه قبولها) محله ـ كما نبَّه عليه ابن الرفعة ـ: إذا لم يعلم المالك بحاله، وإلا.. فلا يحرم؛ كما هو ظاهر وإن قال الزركشي: أن الوجه: تحريمه عليهما؛ لإضاعة المال من المالك والإعانة على ذلك من المودع؛ إذ حرمة إضاعة المال إنما تكون عند التحقق، وعلى كل: فالإيداع صحيحٌ والوديعة أمانةٌ، وأثر التحريم مقصور على الإثم، لكن لو كان المودع وكيلا أو ولي يتيم حيث يجوز له الإيداع.. فهي مضمونة بمجرد الأخذ قطعًا.

---

(١) في نسخة (ب): قال: شيخنا.

أَيْ: أَخْذُهَا[١]، (وَمَنْ قَدَرَ) عَلَىٰ حِفْظِهَا (وَلَمْ يَثِقْ بِأَمَانَتِهِ) فِيهَا.. (كُرِهَ) لَهُ قَبُولُهَا، وَعِبَارَةُ «المحرَّرِ»: لَا يَنْبَغِي أَنْ يَقْبَلَهَا، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: هَلْ يَحْرُمُ قَبُولُهَا أَوْ يُكْرَهُ؟ وَجْهَانِ، (فَإِنْ وَثِقَ) بِأَمَانَتِهِ فِيهَا.. (اسْتُحِبَّ) لَهُ قَبُولُهَا.

حاشية البكري

كتاب الوديعة

قوله: (أي: أخذها) أشار به إلىٰ أنّ المحرَّمَ الأخذُ، لا القبولُ بلا أخذٍ، فهو تنبيهٌ علىٰ إيهام عبارة المتن.

قوله: (وعبارة «المحرَّر» لا ينبغي...) إشارة إلىٰ عدم تنصيصها علىٰ الكراهة، وأنّ الّذي في «الروضة» حكاية خلافٍ بلا ترجيحٍ، فزاد «المنهاج» الكراهةَ علىٰ «المحرَّر» و«الروضة» و«الشرح» ولم يميِّزها.

حاشية السنباطي

قوله: (أي: أخذها) فسر القبول بذلك؛ بناءً علىٰ ما يأتي من [عدم][٢] اشتراط القبول اللفظي.

قوله: (وعبارة «المحرر»: لا ينبغي...) هي محتملة للحرمة والكراهة، وهما وجهان في المسألة؛ كما نقله الشارح عن «الروضة» كـ«أصلها»، فجزم المصنف بالكراهة من زيادته، لكن يعترض عليه بجزمه بما فيه خلاف. قال الأذرعي: ومحل الوجهين: إذا أودع مطلق التصرف مال نفسه، وإلا.. فيحرم قبولها منه جزمًا، وقال ابن الرفعة: ويظهر أن هذا إذا لم يعلم المالك الحال، وإلا.. فلا تحريم ولا كراهة، وفيه ما مر.

قوله: (استحب له قبولها) **محله**: إذا كان ثم غيره؛ أي: ولم يسأل بها، فإن سئل بها.. وجب **علىٰ الأوجه**؛ لئلا يؤدي التواكل إلىٰ تلفها، فإن لم يكن ثم غيره وقد خاف

---

(١) وإن علم المالك حاله، كما في **التحفة**: (١٩٢/٧)، خلافا لما في **النهاية**: (١١١/٦)، **والمغني**: (٧٩/٣)، حيث قالا بالجواز فيما إذا علم المالك بحاله.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(وَشَرْطُهُمَا) أَيْ: المودِعِ وَالمودَعِ الْمتَعَلِّقَيْنِ بِهَا: (شَرْطُ مُوَكِّلٍ وَوَكِيلٍ) لِأَنَّ الْإِيدَاعَ اسْتِنَابَةٌ فِي الْحِفْظِ.

(وَيُشْتَرَطُ صِيغَةُ المودِعِ[1]؛ كـ«اسْتَوْدَعْتُكَ هَذَا»، أَوِ «اسْتَحْفَظْتُكَ»، أَوْ «أَنَبْتُكَ فِي حِفْظِهِ».

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا، وَيَكْفِي الْقَبْضُ)، وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ،

حاشية البكري

قوله: (أي: المودِع والمودَع...) نبه به على عود الضّمير عليهما وإن لم يذكرا؛ لأنّهما من متعلّقات الوديعةِ، فهما مفهومان قد تقدّما بالقوّة.

حاشية السنباطي

المالك ضياعها لو تركها عنده.. وجب عليه قبولها بالأجرة، **فالواجب:** أصل القبول دون إتلاف منفعته ومنفعة حرزه بلا عوض، **وقضيته:** أن له أن يأخذ أجرة الحفظ؛ كما يأخذ أجرة الحرز، ومنعه الفارقي وابن أبي عصرون؛ لأنه صار واجبًا عليه فأشبه سائر الواجبات، **ورُدَّ:** بأن ظاهر كلام الأصحاب الأول، وقد تؤخذ الأجرة على الواجب؛ كما في سقي اللبأ.

قوله: (المتعلقين بها) أي: فاندفع ما يقال: ليس في عبارته ما يفهم منه أن مرجع الضمير ما ذكر.

قوله: (ويشترط صيغة المودع...) مثلها: إشارة الأخرس المفهمة، **والمراد بـ(الشرط هنا):** ما لا بد منه؛ إذ صيغة المودع ركن للإيداع.

قوله: (كاستودعتك...) هذه الصيغ صرائح، والكناية؛ كـ(خذه) وكالكتابة مع النية، ولو علقها.. فكالوكالة على **الراجح** فلا تصح، ويسقط المسمى إن كان ويرجع إلى أجرة المثل، ويصح الحفظ بعد وجود المعلق عليه؛ كما يصح التصرف ثم حينئذ.

قوله: (والأصح: أنه لا يشترط القبول لفظا، ويكفي...) **قضيته:** أنه لو وجد

---

(١) في نسخة (ش): من المودع

وَالثَّالِثُ: يُشْتَرَطُ فِي صِيغَةِ الْعَقْدِ، نَحْوُ مَا تَقَدَّمَ، دُونَ صِيغَةِ الْأَمْرِ؛ كَاحْفَظْ هَذَا، وَتَقَدَّمَ نَظِيرُ هَذَا الْخِلَافِ فِي الْوَكَالَةِ.

(وَلَوْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ مَالًا.. لَمْ يَقْبَلْهُ، فَإِنْ قَبِلَ.. ضَمِنَ) وَلَا يَزُولُ

حاشية السنباطي

القبول لفظا ولو بقوله: (ضعه).. كفىٰ وإن لم يوجد قبض[1]، وهو ما قاله البغوي وصححه الرافعي في «الشرح الصغير»، **وهو المعتمد** وإن قال المتولي: لا حتىٰ يقبضه[2].

تَنْبِيه: كلام المصنف يقتضي أمرين:

الأول: أنه لو انتفت صيغة المودع؛ كأن وضع ماله بين يديه؛ سواء قال له قبل ذلك: أريد أن أودعك أم لا، أو وجدت ورد المودع.. لا يكون ذلك إيداعًا صحيحًا فيضمن المودع بالقبض إن قبض، إلا إن كان معرضًا للضياع فقبضه حسبة؛ صونًا له عن الضياع.. فلا يضمن؛ كما لا يضمن لو ذهب وتركه وإن أثم به إن كان ذهابه بعد غيبة المالك، وذهاب المودع مع تركه الوديعة والمالك حاضر كالرد لها[3] فلا ضمان.

الثاني: أنه لا يكتفي بدفع المالك بعد قول المودع له: أودعني مثلا، وبحث الزركشي كالأذرعي الاكتفاء به؛ كالعارية، قال: فالشرط: اللفظ من أحدهما، ونقله عنه في «شرح المنهج» وأقره واعتمده جمعٌ، واعتمد آخرون خلافه؛ أعني: أنه لا يشترط اللفظ من جانب المعير، بخلاف الوديعة، **والفرق**: أن أصل وضع اليد علىٰ مال الغير الضمان، فلا يزول إلا بلفظ من جانبه، والوديعة أمانة فاحتيج[4] إلىٰ لفظ من جانب المودع، بخلاف العارية، **وهذا أوجه**، وقد جزم به في «شرح الروض» في (باب العارية).

قوله: (فإن قبل.. ضمن) لا يقال: فاسد كل عقد كصحيحه؛ لأنا نقول: محله

---

(١) في نسخة (ب): كفىٰ، وإن لم يوجد.. كفىٰ وقبض.

(٢) في نسخة (أ): حتىٰ يضعه. وفي (ب): حتىٰ يقضيه.

(٣) في نسخة (ب): كالرهن.

(٤) في نسخة (ب): فلا يجوز إلا بلفظ من جانبه، والوديعة أمانة تحتاج.

الضَّمَانُ إِلَّا بِالرَّدِّ إِلَىٰ وَلِيِّ أَمْرِهِ.

(وَلَوْ أَوْدَعَ صَبِيًّا مَالًا فَتَلِفَ عِنْدَهُ.. لَمْ يَضْمَنْ[1]، وَإِنْ أَتْلَفَهُ.. ضَمِنَ فِي الْأَصَحِّ) كَمَا لَوْ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَضْمَنُ ؛ لِأَنَّ الموِدعَ سَلَّطَهُ عَلَيْهِ.

(وَالمحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ.. كَصَبِيٍّ) فِي إِيدَاعِهِ وَالْإِيدَاعِ عِنْدَهُ، وَهُوَ مُرَادُ «المحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ بِـ«السَّفِيهِ».

حاشية البكري

قوله: (وهو مراد «المحرَّر» وغيره بـ«السّفيه») أشار به إلىٰ أنّ عبارة «المحرَّر»: والسّفيه كالصّبيّ، وهي تشمل من عليه حجرٌ ومن بذَّر بعد البلوغ بلا حجر، والثاني ليس كالصّبيّ، فعدل عنها في «المنهاج» لما ذكر ليُخرِجَ مَن بذَّر بعد البلوغ، وأفاد أنّ

حاشية السنباطي

في الوديعة حيث قبضت[2] بإذن معتبر، وإلا ـ كما هنا ـ.. فلا، ومحل الضمان فيما ذكر: حيث لم يخف ضياعها، فإن خافه وأخذها حسبة.. فلا، وحيث لم يتلف الصبي وديعته، وإلا.. فلا، ومثله: المحجور عليه بسفه الآتي.

قوله: (ولو أودع صبيا...) **محله:** إذا كان المودع بالغًا، فإن كان صبيا فقبله[3].. ضمنه بمجرد الاستيلاء التام.

قوله: (كما لو أتلف مال غيره) أي: بلا استيداع ولا تسليط ؛ ليخرج ما لو أتلف ما اشتراه وتسلمه.

قوله: (لأن المودع سلطه عليه) أجيب: بأنه لم يسلطه علىٰ إتلافه.

قوله: (والمحجور عليه بسفه.. كصبي في إيداعه والإيداع عنده) كذلك القن بغير إذن سيده كالصبي فيها، فيضمن المال المودع عنده بإتلافه لا بتلفه، كذا أطلقه

(١) في نسخة (ش): لم يُضمَن

(٢) في نسخة (أ): حيث قبضه. وفي (ب): حيث قبلت.

(٣) في نسخة (أ): فإن كان صبيا مثله.

(وَتَرْتَفِعُ) الْوَدِيعَةُ مِنْ حَيْثُ الْإِيدَاعُ المتَعَلِّقُ بِهَا ؛ أَيْ: تَنْتَهِي (بِمَوْتِ المودِعِ أَوِ المودَعِ وَجُنُونِهِ وَإِغْمَائِهِ) كَالْوَكَالَةِ.

حاشية البكري

مراد «المحرَّر» ما في «المنهاج» مع أنّه أخصرُ، لكن النّصّ في الحكم[1] أولىٰ ممّا يحتاج إلىٰ بيان مراده فيه.

قوله: (من حيث الإيداع...) أشار به إلىٰ أنّ الواقع لا يرتفع، وإلىٰ أنّ حكمَ كونِها أمانةً باقٍ بالنّسبة للوارث، فليس المراد إلا انتهاؤها بمعنىٰ لزوم تمكين مالكها منها أو وليّه ونحو ذلك، فالمراد: انتهىٰ بما ذُكِرَ حكمُ الإيداع.

حاشية السنباطي

الشيخان، وقيده الجرجاني بعدم التفريط، قال: ولا يفارق الرقيق الصبي إلا في هذه الحالة؛ فإن الصبي لا يضمن بالتلف ولو مع التفريط، وأورد علىٰ حصره أن الصبي لا يودع عنده أصلا ويودع عند الرقيق بإذن سيده[2].

قوله: (من حيث الإيداع) أي: لا من حيث ذاتها؛ كما هو واضح، ولا من حيث الأمانة؛ إذ هي باقية بعد ذلك، لكن تصير شرعية؛ كالثوب الذي طيرته الريح في داره، فيجب[3] الرد لمالكها أو وليه إن عرفه؛ أي: إعلامه بها أو بمحلها فورًا عند التمكن وإن لم يطالبه بها، [فإن أخر مع التمكن.. ضمن][4]. **وقوله:** (أي: تنتهي) إشارة إلىٰ أنه ليس المراد ما يفهم من ظاهر الارتفاع من بطلانها من أصلها.

قوله: (كالوكالة) منه يؤخذ: أنها ترتفع أيضًا بالحجر علىٰ أحدهما بسفه، وعلىٰ المودَع ـ بفتح الدال ـ بفلس، وبعزله نفسه، وبالجحود المضمن، ونقل الملك عن

(١) في نسخة (ز): في الحل.

(٢) في نسخة (أ): **قوله:** (والمحجور عليه بسفه.. كالصبي) كذلك القن بغير إذن سيده فلا يضمنه، إلا بالإتلاف.. فيتعلق برقبة القن.

(٣) في نسخة (أ): فعليه.

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (د).

(وَلهمَا الِاسْتِرْدَادُ وَالرَّدُّ كُلَّ وَقْتٍ) أَيْ: لِلْمُودِعِ الِاسْتِرْدَادُ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ أَوْ نَائِبٌ عَنْهُ، وَلِلْمُودَعِ الرَّدُّ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِالْحِفْظِ.

(وَأَصْلُهَا: الْأَمَانَةُ، وَقَدْ تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِعَوَارِضَ):

(مِنْهَا: أَنْ يُودِعَ غَيْرَهُ بِلَا إِذْنٍ) مِنَ المودِعِ (وَلَا عُذْرٍ) لَهُ (فَيَضْمَنُ) سَوَاءٌ أَوْدَعَ زَوْجَتَهُ وَوَلَدَهُ وَعَبْدَهُ وَالْقَاضِيَ وَغَيْرَهُمْ، ....

حاشية السنباطي

الوديعة، وغير ذلك مما مر في (الوكالة). ولو وكل المالك المودع في إجارتها فأجرها وانقضت مدة الإجارة.. عادت وديعة عند عامة الأصحاب.

قوله: (أي: للمودع...) دل على هذا التوزيع ظهور المراد، قال ابن النقيب: وينبغي أن يقيد جواز الرد للمودع بحالة لا يلزمه فيها القبول، وإلا.. حرم الرد، فإن كان بحالة يندب فيها القبول.. فالرد خلاف الأولى إن لم يرض به المالك.

قوله: (وأصلها: الأمانة) أي: بمعنى: أن الأمانة متأصلة فيها لا تبع؛ كالرهن؛ إذ المقصود منه: التوثق ولو كانت بجعل أو فاسدة، صرح به في «الكافي»[1].

فـرع: ولد الوديعة هل هو كأمه؛ بناءً على أن الإيداع عقد، أو ليس كأمه وإنما هو أمانة شرعية في يد المودع يجب ردها في الحال اعتبارًا بعقد الرهن والإجارة؟ وجهان، جزم ابن المقري في «روضه» بالأول تبعًا لجزم القاضي والإمام به، لكن قالا: لا فائدة للخلاف، ورُدَّ: بأن له فائدة، وهي: أن العين يجب ردها على الثاني حالًا، وعلى الأول إنما يجب ردها بعد الطلب.

قوله: (فيضمن) أي: صار طريقا في الضمان، فللمالك تضمين الثاني ويرجع على الأول إن كان جاهلا بالحال، لا عالما؛ لأنه حينئذ غاصب لا مودع.

---

(١) في نسخة (أ): **قوله**: (وأصلها: الأمانة) أي: ولو كانت بجعل أو فاسدة بقيدها السابق، فلو شرط ركوبها أو لبسها.. كانت قبل ذلك أمانة، وبعده عارية فاسدة، صرح به في «الكافي».

(وَقِيلَ: إِنْ أَوْدَعَ الْقَاضِيَ.. لَمْ يَضْمَنْ) لِأَنَّ أَمَانَةَ الْقَاضِي أَظْهَرُ مِنْ أَمَانَتِهِ.

(وَإِذَا لَمْ يُزِلْ) بِضَمِّ التَّحْتَانِيَّةِ وَكَسْرِ الزَّايِ (يَدَهُ عَنْهَا.. جَازَتِ الِاسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى الْحِرْزِ، أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةٍ) بِكَسْرِ الْخَاءِ بِضَبْطِ المصنِّفِ (مُشْتَرَكَةٍ) بَيْنَهُ وَبَيْنَ ابْنِهِ مَثَلًا؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» عَنِ الْقَفَّالِ.

(وَإِذَا أَرَادَ سَفَرًا.. فَلْيَرُدَّ) الْوَدِيعَةَ (إِلَى المالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ) إِنْ كَانَ، (فَإِنْ

حاشية السنباطي

قوله: (وقيل: إن أودع القاضي...) **محل الخلاف** ـ كما قاله السبكي وغيره ـ: ما إذا لم تطل غيبة المالك، فإن طالت؛ أي: وتضجر من الحفظ؛ كما في «التتمة»[1] وأودعها الوديع القاضي.. لم يضمن.

قوله: (جازت الاستعانة بمن يحملها إلى الحرز) أي: ولو خفيفة يمكنه حملها بلا مشقة؛ كما شمله إطلاقهم، قال الأذرعيُّ: ويحتمل خلافه، وتجوز له أيضًا الاستعانة بمن يحفظها[2] إذا كان نظره باقيًا عليها على العادة؛ بأن يلاحظها في عوداته، أو كانت بنحو مخزنه وقد خرج منه لحاجة وكان المستعان به ثقة يختص به وإن لم يلاحظها في عوداته **على الراجح**، فإن كان غير ثقة أو من لا يختص به.. ضمن؛ كما يضمن إذا كانت في غير نحو مخزنه ولم يلاحظها؛ كما مر؛ لتقصيره[3].

قوله: (بينه وبين ابنه مثلا؛ كما في «الروضة» كـ«أصلها» عن القفال) **الظاهر**: أنه إشارة إلى تقييد المسألة بما إذا كان الشريك يختص به؛ نظير ما تقدم، **وعليه**: فلا بد أن يكون ثقة أيضًا، وإلا.. ضمن[4]، **وهو ظاهر** وإن لم أر من تعرض له.

---

(١) في نسخة (أ): فإن طالت؛ أي: عرفا ولو بدون مسافة القصر؛ كما بحث.

(٢) في نسخة (ب): بمن يحملها ويحفظها.

(٣) في نسخة (أ): أو كانت بنحو مخزنه وإن لم يلاحظها في عوداته **على الراجح** إذا كان المستعان في ذلك ثقة يختص به، فإن كان غير ثقة أو لا يختص به.. ضمن؛ كما يضمن إذا كانت في غير نحو مخزنه ولم يلاحظها؛ كما مر؛ لتقصيره.

(٤) في نسخة (أ): وإلا.. فلا بد من الملاحظة على العادة.

فَقَدَهُمَا) لِغَيْبَةٍ أَوْ نَحْوِهَا.. (فَالْقَاضِي) أَيْ: يَرُدُّهَا إِلَيْهِ وَعَلَيْهِ قَبُولُهَا، (فَإِنْ فَقَدَهُ.. فَأَمِينٌ) أَيْ: يَرُدُّهَا إِلَيْهِ، وَلَا يُكَلَّفُ تَأْخِيرُ السَّفَرِ؛ فَإِرَادَتُهُ عُذْرٌ فِي الرَّدِّ إِلَىٰ غَيْرِ المودِعِ.

حاشية السنباطي

قوله: (لغيبة أو نحوها) أي: كحبس يتعذر معه الوصول إليه؛ كما قال القاضي أبو الطيب، ويقاس به: التواري وغيره. **والمراد بـ(الغيبة)**: غيبته في مسافة القصر[1]؛ كما بحثه ابن الرفعة؛ أخذا من كلامهم في عدل الرهن.

قوله: (يردها إليه) قال الشيخ أبو حامد: وإنما يردها؛ أي: يحملها إليه بعد أن يعرفه الحال ويأذن له، فلو حملها ابتداء قبل أن يعرفه الحال.. ضمن، ولا شك أنه لو أمره القاضي بدفعها إلىٰ أمين.. كفىٰ؛ كما قاله الزركشي.

قوله: (وعليه قبولها) قال الماوردي: وعليه الإشهاد ـ أي: القاضي ـ علىٰ نفسه. وفارقت الوديعة الدين والعين المضمونة حيث لا يلزمه قبولها عند تعذر الوصول لمستحقها؛ بأن بقاء كلٍّ منهما أحفظ[2] لمستحقه؛ لأنه يبقىٰ مضمونًا له، وبأن الدين في الذمة لا يتعرض للتلف، وإذا تعين.. تعرض له.

قوله: (فإن فقده.. فأمين) أي: ويلزمه الإشهاد عليه علىٰ أحد وجهين حكاهما الماوردي، قال في «شرح الروض»: إنه الأوجه؛ أي: وفارق القاضي: بأن منصبه[3] يأبىٰ ذلك، ومن ثم ألزمناه الإشهاد علىٰ نفسه؛ كما مر.

تَنْبِيه: هذا الترتيب واجبٌ؛ كما هو ظاهر كلام المصنف، فلو تركه بلا عذر.. ضمن، قال الفارقي: وهذا في غير زماننا، أما فيه.. فلا يضمن بردها إلىٰ ثقة مع وجود الحاكم؛ لما ظهر من فساد الحكام. انتهىٰ.

قوله: (فإرادته عذر في الرد إلىٰ غير المودع) أي: فهو مفهوم قوله أولا: (ولا

---

(١) في نسخة (ب): غيبة في مسافة لا القصر.

(٢) في نسخة (ب) و(د): أضبط.

(٣) في نسخة (أ): بأن قبضه.

(فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ.. ضَمِنَ) إِنْ لَمْ يُعْلِمْ[1] بِهَا مَنْ يَذْكُرُ[2]، (فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِينًا يَسْكُنُ الْمَوْضِعَ.. لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ إِعْلَامَهُ بِمَنْزِلَةِ إِيدَاعِهِ، وَالثَّانِي: يَمْنَعُ ذَلِكَ.

(وَلَوْ سَافَرَ بِهَا) مِنَ الْحَضَرِ.. (ضَمِنَ) لِأَنَّ حِرْزَ السَّفَرِ دُونَ حِرْزِ الْحَضَرِ،

حاشية البكري

قوله: (لأنّ إعلامه بمنزلة إيداعه) إنّما يكون كذلك إذا كان المحلّ حرزَ مثلِها، وإلّا.. فيضمن.

حاشية السنباطي

عذر)، ولا فرق بين سفر القصر[3] وغيره، قال الأذرعي: لكن ينبغي تقييده بما إذا كان مباحًا، **ووجه:** بأنه رخصة فلا يبيحها[4] سفر المعصية.

تَنْبِيه: يكفي عن الرد إلى غير المودع عند إرادة السفر الإيصاءُ بها إليه بالمعنى الآتي؛ كما في المرض المخوف الآتي، كذا في «شرح المنهج»، لكن في «شرح الروض»: الفرق بينهما: بأن وقت الموت غير معلوم ويده مستمرة على الوديعة ما دام حيًّا. انتهى، **والأوجه هنا:** الأول؛ بدليل قول المصنف الآتي: (ولو أعلم بها أمينا...) **إذ المراد بـ(الإيصاء):** الإعلام؛ كما يأتي في كلام الشارح، وقد صرح الشارح فيما يأتي: بأن إعلامه بمنزلة إيداعه المفهوم منه أن ذلك مصور[5] بما إذا فقد المالك ووكيله والحاكم. انتهى.

قوله: (فإن أعلم بها أمينا...) أي: وإن لم يره إياها؛ كما صرح به الماوردي. **وقوله:** (يسكن الموضع) ليس بشرط، وإنما الشرط: ملاحظته لها على العادة.

قوله: (من الحضر) أي: الذي أودعها مالكها فيه ولم يكن الوديع منتجعا، فإن

(١) في نسخة (ش): يَعلم

(٢) في نسخة (ش): يُذكَر

(٣) في نسخة (أ): سفر الحاضر. وفي (ب): سفر القصير.

(٤) في نسخة (أ): فلا يفسخها.

(٥) في نسخة (ب): مقصور.

(إِلَّا إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غَارَةٌ وَعَجَزَ عَمَّنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ كَمَا سَبَقَ).. فَلَا يَضْمَنُ، بَلْ يَلْزَمُهُ السَّفَرُ بِهَا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ.

(وَالحرِيقُ وَالْغَارَةُ فِي الْبُقْعَةِ، وَإِشْرَافُ الْحِرْزِ عَلَى الخرَابِ) وَلَمْ يَجِدْ حِرْزًا يَنقُلُهَا إِلَيْهِ؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا».. (أَعْذَارٌ؛ كَالسَّفَرِ) فِي الرَّدِّ إِلَى غَيْرِ المودِعِ.

حاشية البكري

قوله: (ولم يجد حرزًا ينقلها...) تقييد لعبارة المتن، فإن وجد ولم يفعل وردَّ إلى غير المودع أو تركها.. ضمن.

حاشية السنباطي

أودعها في السفر فسافر بها أو في الحضر وكان منتجعا فانتجع بها.. فلا ضمان؛ لرضا المالك به، وله إذا قدم من سفره أن يسافر بها ثانيًا؛ لرضا المالك به ابتداء، إلا إذا دلت قرينة على أن المراد إحرازها بالبلد.. فيمتنع ذلك، ذكره القاضي ومُجلي وغيرهما، **وهو المعتمد** وإن قال الإمام: اللائق بالمذهب: المنع.

قوله: (غارة) **الأفصح:** إغارة.

قوله: (وعجز عمن يدفعها إليه) هذا وحده كافٍ في نفي الضمان بالسفر بها من غير احتياج إلى وقوع حريق أو غارة[1]؛ كما علم مما مر.

نعم؛ هو محتاج إليه في لزوم السفر بها ـ كما أشار إليه الشارح بقوله: (بل يلزمه السفر بها في هذه الحالة) ـ **لكن محله:** إذا خاف عليها من ذلك وكان الطريق آمنا، أو مخوفًا والخوف فيه دون الخوف في الحضر، فإن لم يخف، أو خاف وكان الطريق مخوفًا، أو الخوف فيه مساويًا للخوف في الحضر، أو أعلى منه.. جاز. ولو حدث في الطريق خوف.. أقام بها، فإن هجم عليها قطاع الطريق فطرحها بمضيعة ليحفظها فضاعت.. ضمن، وكذا لو دفنها خوفًا منهم عند إقبالهم ثم أضل موضعها؛ كما قاله

(١) في نسخة (ب): أو إغارة.

(وَإِذَا مَرِضَ) [مَرَضًا] (مَخُوفًا.. فَلْيَرُدَّهَا إِلَىٰ المالكِ أَوْ وَكِيلِهِ) إِنْ وَجَدَهُ، (وَإِلَّا.. فَالحاكِمِ) أَيْ: يَرُدَّهَا إِلَيْهِ إِنْ وَجَدَهُ، أَوْ يُوصِي إِلَيْهِ بِهَا؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»، (أَوْ) يَرُدَّهَا إِلَىٰ (أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا) إِلَيْهِ إِنْ لَمْ يَجِدِ الْحَاكِمَ؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»، وَفِيهِمَا: المرَادُ بـ«الْوَصِيَّةِ»: الْإِعْلَامُ وَالْأَمْرُ بِالرَّدِّ، وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يُبَيِّنَهَا وَيُمَيِّزَهَا[1] عَنْ غَيْرِهَا، ....

حاشية البكري

قوله: (أو يوصي إليه بها) تنبيه علىٰ ما عساه يورد علىٰ عبارة المتن من حيث اقتضاؤها: أنّ المبرئ الرّدّ إلىٰ الحاكم، لا الإيصاء إليه مع أن الإيصاء مبرئ، ولا بدّ منه قبل الرّدّ إلىٰ أمين أو الإيصاء بها إليه.

قوله: (وفيهما: المراد بـ«الوصيّة»...) بيان للمجمل في عبارة المتن، فلا يكفي: لفلان عندي وديعة، بل لا بدّ أن يقول رُدُّوهَا له ونحوه من صيغ الأمر أو صيغة مُفهِمَة للرّدّ مع التبيين لها والتمييز عن غيرها.

حاشية السنباطي

القاضي وغيره إذا كان من حقه أن يصبر حتىٰ تؤخذ منه فتصير مضمونة علىٰ آخذها.

قوله: (وإذا مرض مخوفًا) قال الأذرعي: وكل حالة تعتبر الوصية فيها من الثلث؛ كوقوع الطاعون بالبلد حكمُها حكم المرض فيما ذكر.

قوله: (أو يوصي إليه بها) أي: ولو مع وجود الأمين؛ كما هو ظاهر.

قوله: (وأنه يشترط أن يبينها ويميزها عن غيرها) أي: بإشارة أو صفة، فإن انتفىٰ ذلك.. ضمن، فلو قال: عندي له ثوب صفته كذا.. لم يضمن وإن لم يوجد في التركة ثوب بهذه الصفة، فإن وجد بالصفة من غير تعدد.. تعين له، ولا يقبل قول الوارث أنه غير الوديعة، فإن لم يصفه.. ضمن وإن وجد في تركته ثوب؛ لعدم تعينه له، وكذا لو وصفه ووجد عنده أثواب بهذه الصفة.. فيضارب صاحب الثوب فيما ذكر الغرماء

(١) في نسخة (ش): أو يُميِّزها

(فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ) مَا ذُكِرَ . . ..

حاشية السنباطي

بقيمته، [**والظاهر**: تصديقه بيمينه في قدرها][١]، ولو لم يوص بها وادعى الوارث التلف لها وقال: إنما[٢] لم يوص بها؛ لأن تلفها لعله كان بغير تقصير وادعى صاحب الوديعة تقصيره.. **فالظاهر**: براءة ذمته، بخلاف ما إذا لم يجزم الوارث بالتلف؛ بأن قال: عرفت الإيداع لكن لم أدر كيف كان الأمر وأنا أجوز أنها تلفت على حكم الأمانة فلم يوص بها لذلك[٣].. فيضمنها؛ لأنه لم يدع مسقطًا.

فـرع: لا أثر لكتابة الميت على شيء: هذا وديعة فلان، أو في جريدته: لفلان عندي كذا وديعة إن أنكر الوارث، فلا يلزمه التسليم بذلك؛ لاحتمال أنه كتبه هو أو غيره، أو اشترى الشيء وعليه الكتابة فلم يمحها، أو رد الوديعة بعد كتابتها في الجريدة ولم يمحها، وإنما يلزمه ذلك بإقراره، أو إقرار مورثه، أو وصيته، أو بينة.

قوله: (فإن لم يفعل ما ذكر.. ضمن) **محله**: إذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله ـ كما صرح به الإمام ومال إليه السبكي ـ؛ لأن الموت[٤] كالسفر فلا يتحقق الضمان إلا به، وقال الإسنويُّ: إنه بمجرد المرض يصير ضامنًا لها، حتى لو تلفت بآفة في مرضه أو بعد صحته.. ضمنها كسائر أسباب التقصيرات، وأيده في «شرح الروض» بما إذا أودعه حيوانًا ولم ينهه عن إطعامه فلم يطعمه حتى مضت مدة يموت مثله فيها.. فإنه يصير مضمونا وإن لم يمت. انتهى، **والمعتمد**: كلام الإمام، **ويرد التأبيد المذكور**: بأنه في مسألة الحيوان أحدث نقصًا في نفس المودع بالترك فيضمن مطلقًا، بخلاف ترك الإيصاء وإن كان كل منهما ـ أعني: ترك الإيصاء وترك العلف ـ يؤدي إلى التلف، **ومحله أيضا**: في غير القاضي، أما القاضي إذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته.. فلا يضمنه وإن لم يوص به؛ لأنه أمين الشرع، بخلاف سائر الأمناء، ولعموم ولايته،

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).
(٢) في نسخة (ب): إنها.
(٣) في نسخة (أ): كذلك.
(٤) في نسخة (ب): لأن المؤنة.

(ضَمِنَ) لِأَنَّهُ عَرَّضَهَا لِلْفَوَاتِ؛ إِذِ الْوَارِثُ يَعْتَمِدُ ظَاهِرَ الْيَدِ وَيَدَّعِيهَا لِنَفْسِهِ، (إِلَّا إِذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ؛ بِأَنْ مَاتَ فَجْأَةً[١]) وَفِي «المحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ: أَوْ قُتِلَ غِيلَةً؛ أَيْ: فَلَا يَضْمَنُ بِتَرْكِ مَا ذُكِرَ.

حاشية البكري

قوله: (وفي «المحرَّر» وغيره...) نبه به على أنّ هذه المسألة فيه حذفت من «المنهاج».

ويجاب: بأنّها مستفادة منه؛ إذ المقتول غيلةً؛ كالميت فجأةً، والغيلةُ هنا القتل على غفلةٍ؛ كأن تركه شخصٌ وضربه بسيفٍ ونحوه.. فماتَ، فإن قتلَ مع علمه قبله بأن يقتل ووسع ذلك الزّمن إيصاء أو ردًّا.. لزمه فعله، وإلّا.. أثم وضمن.

حاشية السنباطي

قاله ابن الصلاح، قال: وإنما يضمن إذا فرط، قال السبكي: وهذا تصريح منه: بأن عدم إيصائه ليس تفريطًا وإن مات عن مرض، **وهو الوجه**، وظاهر: أن الكلام في القاضي الأمين، ونقل التصريح به عن الماورديِّ.

قوله: (ضمن) أي: إلا إذا نقلها بطن الملك.. فلا يضمن، بخلاف ما لو انتفع بها بطنه؛ لأن التعدي فيه أكثر.

قوله: (فلا يضمن) أي: ما لم يعين المالك الأول ولم ينهه عن النقل منه، فإن عينه؛ بأن قال له: اجعلها في المكان الفلاني.. ضمن إن تلفت بسبب المخالفة؛ كهدم المنقول إليه عليه أو سرقته منه، لا بغيرها؛ كموتها فجأة أو بمرض؛ حملًا لتعيينه على اعتبار الحرز فيه[٢] عند التخصيص الذي لا غرض له فيه، وإن نهاه عن النقل.. ضمن به، إلا لخوف من حريق أو غرق[٣] أو نحوه.. فلا يضمن به، بل يجب حينئذ نقله لمثل الأول أو أعلى منه إن وجد حتى لو تركه.. ضمن.

---

(١) في نسخة (ش): فُجأة

(٢) في نسخة (ب): المحرز فيه.

(٣) في نسخة (أ): غريق.

(وَمِنْهَا) أَيْ: مِنْ عَوَارِضِ الضَّمَانِ: **(إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ**[١] **أَوْ دَارٍ إِلَىٰ أُخْرَىٰ دُونَهَا فِي الْحِرْزِ.. ضَمِنَ**[٢]**، وَإِلَّا)** أَيْ: وَإِنْ لَمْ تَكُنْ دُونَهَا فِيهِ؛ بِأَنْ كَانَتْ مِثْلَهَا فِيهِ أَوْ أَحْرَزَ مِنْهَا.. **(فَلَا)** يَضْمَنُ[٣]، وَلَوْ نَقَلَهَا مِنْ بَيْتٍ إِلَىٰ بَيْتٍ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ.. فَلَا ضَمَانَ وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَحْرَزَ، قَالَهُ الْبَغَوِيُّ.

(وَمِنْهَا: أَلَّا يَدْفَعَ مُتْلِفَاتِهَا) لِوُجُوبِ الدَّفْعِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حِفْظِهَا الْوَاجِبِ؛

حاشية البكري

قوله: (ولو نقلها من بيت إلىٰ بيت...) ليست واردةً علىٰ المتن، بل هي محترز قوله: (من محلّة أو دارٍ إلىٰ أخرىٰ) إذ هذا من بيتٍ لبيتٍ في دارٍ، لا من دار لدار.

حاشية السنباطي

نعم؛ إن قال له: لا تنقلها وإن وقع خوف.. فلا ينقلها وإن وقع، ولا يضمن بترك نقلها حينئذ ـ كما لو قال: أتلف مالي فأتلفه، لكن لو نقل[٤] حينئذ.. لم يضمن ـ؛ لأنه قصد الصيانة. وإن اختلفا في وقوع الخوف.. أقام به الوديع بينة إن لم يعرف، وإلا.. صدق بيمينه، وإن لم يكن له بينة فيما إذا لم يعرف.. صدق المالك بيمينه؛ **لأن الأصل**: عدم وقوعه. وكالنهي: ما لو كان الأول مستحقًا للمالك، ففيه التفصيل[٥] السابق.

قوله: (ولو نقلها من بيت إلىٰ بيت...) هذا محترز قول المصنف: (إلىٰ أخرىٰ). **ومحل عدم الضمان فيه**: إذا نقله لا بنية التعدي، وإلا.. ضمن.

قوله: (لوجوب الدفع عليه) يعلم منه: أنه لو وقع بمنزله حريق فبادر بنقل أمتعته

---

(١) في نسخة (ش): من مَحِلَّةٍ

(٢) وإن كانت حرز مثلها، كما في **التحفة**: (٢١٦/٧)، والمغني: (٨٤/٣)، خلافا لما في **للنهاية**: (١٢٠/٦)، قال: إن كانت حرز مثلها.. لا يضمن، وإلا.. ضمن.

(٣) لا يضمن ولو حصل الهلاك بسبب النقل، كما في **التحفة**: (٢١٧/٧)، خلافا لما في **المغني**: (٨٤/٣)، حيث قال: يضمن إذا كان الهلاك بسببه.

(٤) في نسخة (د): لو تلف.

(٥) في نسخة (أ): ففيه التعليل.

(فَلَوْ أَوْدَعَهُ دَابَّةً فَتَرَكَ عَلْفَهَا) بِسُكُونِ اللَّامِ.. (ضَمِنَ) لِوُجُوبِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حِفْظِهَا، (فَإِنْ نَهَاهُ) المالِكُ (عَنْهُ.. فَلَا) يَضْمَنُ بِتَرْكِهِ (عَلَىٰ الصَّحِيحِ) ....

حاشية السنباطي

فاحترقت الوديعة.. لم يضمنها؛ لعدم وجوب الدفع عليه حينئذ، قال ابن الرفعة: لأنه مأمور بالابتداء بنفسه، **وقضيته**: أنه لو كانت أمتعته تحت الوديعة فنحاها وأخرج الأمتعة.. لم يضمن، لكن قال الأذرعي: الظاهر: أنه يضمن إذا حصل التلف بسبب التنحية، قال: والظاهر: الضمان إذا أمكن إخراجهما[1] دفعة واحدة. ولو قدم وديعته علىٰ أخرىٰ.. لم يضمن، قال ابن الرفعة: وهذا ظاهر إذا كان ما قدمه من الودائع هو الذي يمكن الابتداء به، فإن أمكن الابتداء بغيره.. ضمن، بخلاف ما قدمه من ماله علىٰ الوديعة؛ لما مر.

قوله: (فلو أودعه دابة...) **خرج بـ(الدابة)**: نحو النخل، فلا ضمان بترك سقيه إذا لم يأمره به **علىٰ الأصح**[2] عند الأذرعي من وجهين أطلقهما الشيخان، **وفرق بينهما**: بحرمة الروح، قال: والظاهر: أن محل الوجهين فيما لا يشرب بعروقه وفيما إذا لم ينهه عن سقيه، فإن أمره به فتركه.. ضمن؛ لوجوبه عليه حينئذ علىٰ الوجه الآتي في الدابة. ولو أودعه حنطة أو أرزا أو ذرة أو نحو ذلك فوقع فيه السوس.. لزمه الدفع، فإن تعذر.. باعه الحاكم، فإن لم يجده.. تولاه بنفسه وأشهد، قاله في «الأنوار».

قوله: (فترك علفها) أي: مدة تموت مثلها فيها غالبًا جوعًا، فلا ضمان عليه قبلها ما لم يكن بها جوع سابق وعلمه وبلغت المدتان المدة المذكورة.. فحينئذ يضمن الكل؛ كما اقتضاه كلام الشيخين، **وهو ظاهر**، خلافا لابن المقري؛ قياسًا علىٰ ما لو جوع إنسانًا وبه جُوع سابق وعلمه فمات. وكترك العلف ترك السقي.

قوله: (المالك) يفهم منه ـ كما قاله الزركشي ـ: أنه لو كان نحو ولي.. فيشبه أن نهيه كالعدم، وسبقه إليه الأذرعي وقيده بعلم الوديع بالحال؛ أي: بالنسبة لقرار

---

(١) في نسخة (د): والظاهر: الضمان أيضا بإخراجهما.

(٢) في نسخة (أ): علىٰ الراجح.

كَمَا لَوْ قَالَ: اقْتُلْ دَابَّتِي فَقَتَلَهَا، لَكِنْ يَعْصِي؛ لِحُرْمَةِ الرُّوحِ، **وَالثَّانِي**: يَضْمَنُ؛ لِتَعَدِّيهِ بِالْعِصْيَانِ.

(فَإِنْ أَعْطَاهُ المالِكُ عَلَفًا) بِفَتْحِ اللَّامِ فِيمَا لَمْ يَنْهَهُ.. **(عَلَفَهَا مِنْهُ، وَإِلَّا.. فَيُرَاجِعُهُ**[1] **أَوْ وَكِيلَهُ)** لِيَعْلِفَهَا أَوْ يَسْتَرِدَّهَا، **(فَإِنْ فُقِدَا.. فَالحاكِمَ)** أَيْ: يُرَاجِعُهُ لِيَقْتَرِضَ عَلَيْهِ، **أَوْ يُؤَجِّرَهَا** وَيَصْرِفَ الْأُجْرَةَ فِي مُؤْنَتِهَا، **أَوْ يَبِيعَ جُزْءًا مِنْهَا**، **(وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا)** ....

حاشية السنباطي

الضمان، وإلا.. فلا فرق؛ كما هو ظاهر.

قوله: (كما لو قال: «اقتل دابتي»...) يؤخذ منه: أن المسألة مفروضة فيما إذا نهاه لا لعلة بها تقتضي النهي، فإن نهاه لذلك.. لم يضمن بالترك قطعًا، بل هو واجب عليه حينئذ، حتىٰ لو أطعمها والعلة موجودة فماتت.. ضمن.

قوله: (لكن يعصي) أي: فيجب عليه أن يأتي الحاكمَ ليجبر مالكها إن حضر، أو يفعل ما يأتي إن غاب.

قوله: (ليعلفها) أي: ولو بأن يعطي للوديع العلف، وله العمل فيه بالعادة ولا يحتاج إلىٰ تقديره.

قوله: (ليقترض عليه) أي: ولو بالإذن للوديع في الإنفاق.

قوله: (أو يبيع جزءا منها) أي: أو كلها إن رآه.

تَنْبِيـه: لو فقد الحاكم.. أنفق بنفسه، ثم إن أراد الرجوع.. أشهد علىٰ ذلك؛ أي: إن أمكن، وإلا.. نوىٰ الرجوع، فإن لم يفعل.. لم يرجع، وعن أبي إسحاق: أنه يجوز له حينئذ ما يجوز للحاكم مما ذكره الشارح، وحمل علىٰ تعذر الإنفاق عليها مطلقا إلا بذلك.

---

(١) في نسخة (ش): فليراجعه

وَهُوَ أَمِينٌ.. (لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ) لِجَرْيِ الْعَادَةِ بِذَلِكَ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ؛ لِإِخْرَاجِهَا مِنْ يَدِهِ مَعَ إِمْكَانِ أَنْ يَسْقِيَهَا بِنَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ لَا يَتَوَلَّىٰ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ عَادَةً.. فَلَا يَضْمَنُ قَطْعًا، قَالَهُ فِي «الْوَسِيطِ»، وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ غَيْرِ أَمِينٍ.. ضَمِنَ قَطْعًا.

(وَعَلَىٰ المودَعِ تَعْرِيضُ ثِيَابِ الصُّوفِ لِلرِّيحِ؛ كَيْ لَا يُفْسِدَهَا الدُّودُ وَكَذَا لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا) لِتَعْبَقَ بِهَا رَائِحَةُ الْآدَمِيِّ فَتَدْفَعَ الدُّودَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَفَسَدَتْ.. ضَمِنَ، إِلَّا أَنْ يَنْهَاهُ عَنْهُ.. فَلَا يَضْمَنُ، وَأَشَارَ فِي «التَّتِمَّةِ» إِلَىٰ أَنَّهُ يَجِيءُ فِيهِ الْوَجْهُ السَّابِقُ فِي الْعَلْفِ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا؛ بِأَنْ كَانَتْ فِي صُنْدُوقٍ أَوْ كِيسٍ مَشْدُودٍ.. فَلَا ضَمَانَ.

حاشية البكري

قوله: (وهو أمين) قيد لا بدّ منه واردٌ على المتن، وقد ذكر الشارح محترزه في آخر كلامه.

قوله: (فإن كان لا يتولّىٰ ذلك بنفسه...) تقييد لمحلِّ جريانِ الخلاف المطلق في المتن.

قوله: (ولو لم يعلم بها...) شبه اعتراض على المتن؛ إذ قال عليه، فعمَّ حالة العلمِ وغيرها، لكن لا يرد عند التّحقيق؛ لأنّه لا يكلّف بما لا علم له به.

حاشية السنباطي

قوله: (ولو بعثها مع غير أمين...) **مثله:** ما لو بعثها مع أمين في زمن الخوف.

قوله: (وكذا لبسها) أي: ولو حريرًا لم يجد من يلبسه ممن يجوز له لبسه، أو وجد ولم يرض إلا بأجرة **على الأوجه**، فلو كان لا يليق به لبسه؛ لضيقه أو صغره أو نحوهما.. **فالظاهر**: أنه يلبسه من يليق به لبسه بهذا القصد قدر الحاجة ويلاحظه[1]، قاله الأذرعي، قال: وكنشر الصوف: تمشية الدابة وتسييرها المعتاد عند الخوف عليها من الزمانة؛ لطول وقوفها.

قوله: (ولو لم يعلم بها...) **مثله:** ما لو علم بها ولم يعطه مفتاح الصندوق مثلًا؛

(١) في نسخة (ب) و(د): وملاحظته.

(وَمِنْهَا: **أَنْ يَعْدِلَ عَنِ الْحِفْظِ المأْمُورِ بِهِ**) مِنَ المودِعِ (**وَتَلِفتْ بِسَبَبِ الْعُدُولِ.. فَيَضْمَنُ؛ فَلَوْ قَالَ**) لَهُ: (**«لَا تَرْقُدْ عَلَى الصُّنْدُوقِ»**) بِضَمِّ الصَّادِ (**فَرَقَدَ وَانْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلِفَ مَا فِيهِ.. ضَمِنَ**) لِمُخَالَفَتِهِ المؤَدِّيَةِ إِلَى التَّلَفِ، (**وَإِنْ تَلِفَ بِغَيْرِهِ**) أَيْ: بِغَيْرِ ثِقَلِهِ.. (**فَلَا**) يَضْمَنُ (**عَلَى الصَّحِيحِ**)، **وَالثَّانِي**: يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الرُّقُودَ عَلَيْهِ يُوهِمُ السَّارِقَ نَفَاسَةَ مَا فِيهِ فَيَقْصِدُهُ، (**وَكَذَا لَوْ قَالَ: لَا تُقْفِلْ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ**) بِضَمِّ الْقَافِ؛ **يَعْنِي**: لَا تُقْفِلْ إِلَّا وَاحِدًا (**فَأَقْفَلَهُمَا**) أَوْ لَا تُقْفِلْ عَلَيْهِ فَأَقْفَلَ.. لَا يَضْمَنُ بِذَلِكَ **عَلَى الصَّحِيحِ**، وَتَوْجِيهُ الضَّمَانِ بِمَا تَقَدَّمَ لَا يُسَلِّمُ الأَوَّلُ أَنَّهُ يَقْتَضِيهِ.

(**وَلَوْ قَالَ: ارْبُطِ الدَّرَاهِمَ**) بِضَمِّ الْبَاءِ وَكَسْرِهَا (**فِي كُمِّكَ فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ فَتَلِفَتْ.. فَالمذْهَبُ: أَنَّهَا إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنِسْيَانٍ**) أَيْ: بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا.. (**ضَمِنَ**) لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَرْبُوطَةً.. لَمْ تَضِعْ بِهَذَا السَّبَبِ؛ فَالتَّلَفُ حَصَلَ بِالمخَالَفَةِ، (**أَوْ**) تَلِفَتْ (**بِأَخْذِ غَاصِبٍ.. فَلَا**) يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الْيَدَ أَحْرَزُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ، **وَالطَّرِيقُ الثَّانِي**: إِطْلَاقُ قَوْلَيْنِ، **وَالطَّرِيقُ الثَّالِثُ**: إِنِ اقْتَصَرَ عَلَى الْإِمْسَاكِ.. ضَمِنَ، وَإِنْ أَمْسَكَ بَعْدَ الرَّبْطِ.. لَمْ يَضْمَنْ، (**وَلَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ بَدَلًا عَنِ الرَّبْطِ فِي الْكُمِّ.. لَمْ يَضْمَنْ**)

حاشية البكري

قوله: (أي: بواحد منهما) إشارة إلى أنّ «الواو» بمعنى «أو» لا الجمع؛ إذ يقتضي جعلُها لذلك اجتماعهما وليس بشرط.

حاشية السنباطي

أي: لأنه كالنهي.

قوله: (وإن تلف بغيره...) أي: كأن سرق وهو في بيت محرز من أيِّ جانب أو في غيره، إلا إذا سرق من جانب لو لم يرقد عليه لرقد فيه.. فإنه يضمن.

قوله: (ولو جعلها في جيبه...) **المراد به**: الذي بإزاء الحلق، أو المعروف بشرط أن يكون مغطى بثوب فوقه؛ كما هو ظاهر.

لِأَنَّهُ أَحْرَزُ، إِلَّا إِذَا كَانَ وَاسِعًا غَيْرَ مَزْرُورٍ؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»[1]، (وَبِالْعَكْسِ) وَهُوَ: أَنْ يَرْبِطَهَا فِي الْكُمِّ بَدَلًا عَنْ قَوْلِهِ: اجْعَلْهَا فِي جَيْبِكَ.. (يَضْمَنُ) لِتَرْكِهِ الْأَحْرَزَ.

(وَلَوْ أَعْطَاهُ دَرَاهِمَ بِالسُّوقِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ الْحِفْظِ فَرَبَطَهَا فِي كُمِّهِ وَأَمْسَكَهَا

حاشية البكري

قوله: (إلّا إذا كان واسعًا...) قيد لعبارة المتن لا بدّ منه، فعلم به ما فيها من الخلل من حيث إطلاقُ المنطوقِ.

حاشية السنباطي

تتمة: لو امتثل ما أمره به؛ بأن ربطها في كمه؛ فإن جعل الخيط من خارج الكم.. ضمن إن أخذها الطرار؛ لأنه أغراه عليها بإظهارها له، أو استرسلت.. فلا إن أحكم الربط، وإن جعله داخله.. انعكس الحكم. واستشكل الرافعي ذلك: بأن المأمور به مطلق الربط وقد أتىٰ به فلا ينظر إلىٰ جهة التلف، بخلاف ما إذا عدل عن المأمور به إلىٰ غيره فحصل به التلف، وبأنه لو قال: احفظ هذه الوديعة في هذا البيت فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليه.. لا يضمن، ولا يقال: لو كانت في زاوية أخرىٰ لسلمت. **وفرق غيره**: بأن الربط ليس كافيًا علىٰ أيِّ وجه فرض، بل لا بد من تضمنه الحفظ، ولهذا لو ربط ربطًا غير محكم.. ضمن وإن كان لفظ (الربط) يشمل المحكم وغيره، ولفظ (البيت) متناول لكل من زواياه، والعرف لا يخصص موضعًا منها. انتهىٰ.

قوله: (فربطها...) محل ما ذكره المصنف من التفصيل: إذا لم يعد إلىٰ البيت، فإن عاد إليه.. لزمه إحرازها فيه ولا يكون ما ذكر حرزا لها؛ لأن بيته أحرز، فلو خرج بها في كمه أو جيبه أو يده.. ضمن، قاله الماوردي، **ومحله** ـ كما أشار إليه الرافعي ـ: إن لم تجر العادة بخلافه، وإلا.. فلا يضمن. **وخرج بقوله**: (**ربطها في كمه وأمسكها بيده**) ثلاث صور، صرح المصنف منها بواحدة، وهي: ما إذا أمسكها بيده من غير ربط. **والثانية**: أن يربطها بكمه من غير أن يمسكها بيده.. فيضمن، وقال الرافعي:

(١) في نسخة (ش): وأصلها

بِيَدِهِ أَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ.. لَمْ يَضْمَنْ) لِأَنَّهُ بَالَغَ فِي الْحِفْظِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْجَيْبُ وَاسِعًا غَيْرَ مَزْرُورٍ.. فَيَضْمَنُ؛ لِسُهُولَةِ تَنَاوُلِهَا بِالْيَدِ مِنْهُ، (وَإِنْ أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ.. لَمْ يَضْمَنْ إِنْ أَخَذَهَا غَاصِبٌ، وَيَضْمَنُ إِنْ تَلِفَتْ بِغَفْلَةٍ أَوْ نَوْمٍ) لِتَقْصِيرِهِ، (وَإِنْ قَالَ: «احْفَظْهَا فِي الْبَيْتِ».. فَلْيَمْضِ إِلَيْهِ وَيُحْرِزْهَا[1] فِيهِ، فَإِنْ أَخَّرَ بِلَا عُذْرٍ.. ضَمِنَ) لِأَنَّهُ لَمْ يَحْفَظْهَا فِيهِ زَمَنَ التَّأْخِيرِ.

حاشية البكري

قوله: (إلّا أن يكون الجيب) قيد للعبارة أيضًا، فهو إيراد عليها.

قوله: (لأنّه لم يحفظها فيه) أي: في البيت.

حاشية السنباطي

قياس ما مر: أن ينظر لكيفية الربط وجهة التلف، وجزم به ابن المقري في «روضه» وهو المعتمد. **والثالثة:** أن يضعها في كمه من غير ربط.. فيضمنها بالتفريط إن كانت خفيفة لا يشعر بها إذا سقطت، بخلاف الثقيلة، قال الرافعي: وقياس هذا طرده في سائر صور الاسترسال.

تنبيه: لو وضعها في كور عمامته بلا ربط فضاعت.. ضمن. انتهى.

قوله: (فإن أخر بلا عذر.. ضمن) أي: سواء تلفت في الطريق أو البيت؛ لتفريطه ولو كان في حانوته وهو حرز مثلها ولم تجر العادة بالقيام منه على المنقول؛ كما بينه الأذرعي.

نعم؛ لو شدها في عضده مما يلي أضلاعه.. لم يضمن؛ لأنه أحرز من البيت، قال الأذرعي: ويجب تقييده بما إذا حصل التلف في زمن الخروج لا من جهة المخالفة، وإلا.. فيضمن.

فرع: لو أودع خاتمًا وأمره بوضعه في خنصره فجعله في بنصره.. ضمن إن جعله في أعلاه أو وسطه؛ لأن أسفل الخنصر أحفظ منهما[2]، وكذا إن جعله في أسفله

(١) في نسخة (ش): وليحرزها

(٢) في نسخة (ب): منها.

(وَمِنْهَا: أَنْ يُضَيِّعَهَا ؛ بِأَنْ يَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزِ مِثْلِهَا ، أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهَا سَارِقًا)

وانكسر ؛ لغلظ البنصر ، وإن أمره بوضعه في بنصره فجعله في الخنصر . . ضمن إن كان ينتهي إلىٰ أصل البنصر ، وإلا . . لم يضمن ؛ لأن ما فعله أحرز ، ذكره في «الروضة» كـ«أصلها» .

فإن قلت: يخالفه قول الروياني: لو قال: احفظه في بنصرك فحفظه في خنصره . . ضمن ؛ لأنه إذا لبسه في البنصر كان في الخنصر واسعًا . انتهىٰ .

قلت: لا مخالفة ؛ لأن ما قاله جريٌ علىٰ الغالب ؛ أخذًا من تعليله . ولو قال له: احفظ هذا في يمينك فجعله في يساره . . ضمن ، وبالعكس . . لا يضمن ؛ لأن اليمين أحرز ؛ لأنه يستعمل أكثر غالبًا ، نقله العجلي . قال الأذرعي: لكن لو هلك للمخالفة . . ضمن ، قال: وقضية ما قاله: أنه لو كان أعسر . . انعكس الحكم ، وأنه لو كان يعمل بهما علىٰ السواء . . كانا سواء ، ولو لم يأمره بشيء فوضعها في الخنصر . . ضمن وإن لم يجعل فصها إلىٰ ظهر الكف ؛ لأنه استعملها بلا ضرورة[1] ، بخلاف ما لو وضعها في غيرها ؛ لأن ذلك لا يعد استعمالا .

نعم؛ إن قصد بلبسها فيها الحفظ . . لم يضمن ، فيصدق في دعواه ذلك ؛ لأنه لا يعرف إلا منه . وغير الخنصر للمرأة كالخنصر ؛ لأنها قد تتختم في غيره ، قال الإسنوي: والخنثىٰ يحتمل إلحاقه بالرجل إذا لبس الخاتم في غير خنصره ؛ **لأن الأصل**: عدم الضمان ، ويحتمل مراعاة الأغلظ هنا ، وهو التحاقه بالمرأة ؛ كما غلظنا في إيجاب الزكاة فألحقناه بالرجل . انتهىٰ ، **والأوجه**: الأول ، وفارق الزكاة ؛ بأن وجوبها في الذهب والفضة هو الأصل . انتهىٰ .

قوله: (بأن يضعها في غير حرز مثلها) أي: بغير إذن مالكها وإن قصد بذلك إخفاءها ؛ كما لو هجم عليه قطاع فألقاها بمضيعة إخفاء لها فضاعت ؛ كما مر .

---

(١) في نسخة (ب): لأنها استعملها بالضرورة .

بِأَنْ يُعَيِّنَ مَوْضِعَهَا، (أَوْ مَنْ يُصَادِرُ المالِكَ) بِأَنْ يُعْلِمَهُ[١] بِهَا.. فَيَضْمَنُهَا بِذَلِكَ.

حاشية البكري

قوله: (بأن يعيّن موضعها) إشارة إلىٰ أنّه المراد، لا ما إذا قال: في البلد الفلانيّ أو الجارة الفلانيّة وديعة لفلان، فعلم إيهام عبارة المتن.

حاشية السنباطي

تَنْبِيه: ضابط الحرز هنا ـ كما فصلوه في السرقة ـ: بالنسبة لأنواع المال والمحالّ، ذكره في «الأنوار»، قال غيره: وهو مقتضىٰ كلامهم. انتهىٰ.

قوله: (بأن يعين موضعها) أي: حتىٰ لو أعلمهم بها من غير تعيين موضعها[٢].. لم يضمن.

قوله: (بأن يعلمه بها) قضيته: الاكتفاء في الضمان بذلك بالإعلام بها من غير تعيين موضعها، وليس كذلك، بل لا بد من تعيينه؛ كما صرح به في «شرح الروض» وغيره.

نعم؛ يمكن حمل كلام الشارح[٣] علىٰ ما إذا نهاه عن الإخبار بها، فإنه يضمن بالإعلام بها وإن لم يعين موضعها؛ كما صرح به في «شرح الروض» أيضًا، لكنه شرط في الضمان بذلك: أن يأخذه من أعلمه أو من أعلمه من أعلمه، وإلا.. فلا ضمان، [ومثله يأتي في حالة عدم النهي؛ كما هو ظاهر][٤].

قوله: (فيضمنها بذلك) أي: يصير في الضمان في الأخيرين، فللمالك فيهما تضمين السارق والمصادر، وإذا غرم الوديع.. رجع عليهما؛ نظير ما يأتي، ولو دلهما عليها غير المودع.. فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يلتزم حفظها، ومن ثم لو دلهما المودع وغيره.. فالضمان علىٰ المودع دونه[٥].

---

(١) في نسخة (ش): يُعَلِّمه

(٢) في نسخة (أ): بوضعها. وفي (ب): وضعها.

(٣) في نسخة (أ): نعم؛ إن حمل كلام الشارح.

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٥) في نسخة (أ): **قوله: (فيضمنها بذلك)** أي: صار طريقًا في الضمان فللمالك تضمينهما، وإذا غرم الوديع.. رجع عليهما نظير ما يأتي.

(فَلَوْ أَكْرَهَهُ ظَالِمٌ حَتَّىٰ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ.. فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ فِي الْأَصَحِّ) لِتَسْلِيمِهِ، **(ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَىٰ الظَّالِمِ)**، **وَالثَّانِي**: لَيْسَ لَهُ تَضْمِينُهُ؛ لِلْإِكْرَاهِ، وَيُطَالَبُ الظَّالِمُ(١)، وَلَهُ عَلَىٰ الْأَوَّلِ مُطَالَبَتُهُ أَيْضًا، وَلَوْ أَخَذَهَا الظَّالِمُ مِنَ المودَعِ قَهْرًا.. فَلَا ضَمَانَ عَلَىٰ المودَعِ.

حاشية البكري

قوله: (ولو أخذها الظّالم من المودع قهرًا.. فلا ضمان على المودَع) عدل عن قوله: (عليه) لئلّا يتوهّم عود الضّمير على (الظّالم) فقد وضع الظّاهر موضعَ المضمرِ خوفًا من الالتباس.

حاشية السنباطي

قوله: (فلو أكرهه ظالم حتى سلمها إليه...) قال في «الاستقصاء»: ولو أكرهه حتىٰ دل عليها.. فهو على الوجهين فيمن أكرهه حتىٰ سلمها بنفسه إليه، **وبه يعلم**: أن مراد الماوردي بما نقله عن مذهب الشافعي أنه لا يضمن حينئذ: أنه لا يكون قرار الضمان عليه، لا أنه لا يكون ضامنًا أصلا، وقد نبّه على ذلك الزركشي.

تَنْبِيه: يلزم الوديع دفع الظالم ما أمكنه، فلو لم يندفع إلا بالحلف.. جاز، وقال الغزالي: يجب، واعتمده الأذرعي إن كان رقيقًا يريد قتله أو الفجور به، **وعلى الوجوب**: فالواجب: الحلف بالله تعالىٰ دون الطلاق والعتاق، ويجب عليه التورية في حلفه إن أمكنته وعرفها، فإن لم يورِّ وحلف.. كفَّر في الحلف بالله، وطلقت زوجته في الطلاق، وعتق رقيقه في العتاق، وإنما حنث؛ لأنه لم يكرهه عليه، بل خيره بينه وبين التسليم، بخلاف ما لو أخذ قطاع مال رجل ولم يتركوه حتىٰ يحلف بالطلاق: أنه لا يخبر بهم فأخبر بهم.. فإنه لا يحنث ـ كما سيأتي ـ؛ لأنهم أكرهوه.

فـرع: لو أعطاه مفتاح خلوته أو بيته مثلا فدفعه لأجنبي أو ساكن ففتح وأخذ المتاع الذي فيه.. لم يضمن؛ لأنه إنما التزم حفظ المفتاح لا المتاع، ومن ثم لو التزمه أيضًا.. ضمنه.

---

(١) في نسخة (ش): يُطالِب الظالمَ

(وَمِنْهَا: أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا ؛ بِأَنْ يَلْبَسَ) الثَّوْبَ (أَوْ يَرْكَبَ) الدَّابَّةَ (خِيَانَةً) بِالْخَاءِ، (أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَ) مِنْ مَحَلِّهِ (لِيَلْبَسَهُ أَوِ الدَّرَاهِمَ) مِنْ مَحَلِّهَا (لِيُنْفِقَهَا.. فَيَضْمَنُ) بِمَا ذُكِرَ، وَقَوْلُهُ: «خِيَانَةً» أَيْ: لِغَيْرِ عُذْرٍ، احْتَرَزَ بِهِ عَنِ اللُّبْسِ لِدَفْعِ الدُّودِ ......

حاشية البكري

قوله: (من محلّه) بيّن أنّه المراد، فلو أخذه من المالك كذلك.. كان خائنًا من الأوّل، ولا يكون أمانةً، وهذا بعينه هو المراد في قوله بعد ذلك: (من محلها).

حاشية السنباطي

قوله: (بالخاء) أي: لا الجيم مع النون.

قوله: (أو يأخذ...) أي: غير ظان أن المأخوذ ملكه، وإلا.. فلا يضمن إلا إن انتفع به؛ كما سيأتي.

قوله: (أو الدراهم...) أي: كلها أو بعضها، ويضمن في الثاني البعض المأخوذ فقط ما لم يفتح قفل الصندوق، أو يفض ختم الكيس، أو يخرقه[1] لا من فوق الختم، أو ينبش عليها وهي مدفونة، وإلا.. ضمن الكل بذلك، بل يضمنه به وإن لم يأخذ شيئًا، وكذا الصندوق والكيس على الأوجه من وجهين أطلقهما الشيخان فيهما؛ لأنهما من الوديعة. ولا يزول ضمان المأخوذ من الدراهم برده، ولا يضمن الباقي بخلطه به وإن لم يتميز، حتى لو كان المأخوذ درهما وتلف بعد ذلك الكل.. ضمن درهمًا، أو النصف.. ضمن نصف درهم، بخلاف ما لو رد بدله وخلطه بالباقي.. فكما سيأتي.

قوله: (فيضمن بما ذكر) أي: كالغاصب حتى يلزمه أجرة ذلك فيما إذا انتفع، وكذا فيما إذا أخذ ومضت مدة بعد الأخذ لها أجرة؛ كما صرح به في «نكت التنبيه».

قوله: (أي: لغير عذر) تفسير للخيانة معترض بين المبتدأ والخبر؛ لتصدق عبارته بما إذا لبس أو ركب ظانا أنها ملكه.. فيضمن بذلك، وقول الإسنوي: وظن الملك عذر إنما هو بالنسبة لعدم الإثم، لا الضمان؛ لأنه يجب مع الجهل والنسيان. ولو عبر

---

(١) في نسخة (أ): أو يخرق.

وَرُكُوبِ مَا لَا تَنْقَادُ[١] لِلسَّقْيِ، وَ«يَأْخُذَ» مَعْطُوفٌ عَلَىٰ «يَنْتَفِعَ».

(وَلَوْ نَوَى الْأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ.. لَمْ يَضْمَنْ عَلَى الصَّحِيحِ) لِأَنَّهُ لَمْ يُحْدِثْ فِعْلًا، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ؛ لِنِيَّتِهِ الْخِيَانَةَ.

(وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ.. ضَمِنَ) لِتَعَدِّيهِ.

حاشية البكري

قوله: (و«يأخذ» معطوف على «ينتفع») أي: لا على (يلبس) لأنّ أخذَ الثَّوب للبسه، والدراهمَ للإنفاقِ مع عدم حصولهما ليس انتفاعًا، فمن ثمَّ لم يصحَّ العطف على (ينتفع).

حاشية السنباطي

الشارح بـ(يعني).. لكان أولى.

قوله: (وركوب ما لا ينقاد للسقي) قال الأذرعي: ولو ركب الدابة خوفًا عليها من ظالم وهرب بها.. فالظاهر: أنه يجوز ولا ضمان؛ إذ لا تعدي.

قوله: (و«يأخذ» معطوف على «ينتفع») أي: لا على (يلبس) لئلا يلزم كونه قسمًا من (ينتفع) مع أنه قسيم له[٢]؛ كما هو ظاهر.

قوله: (ولو نوى الأخذ...) أي: إلا إذا نوى ذلك عند أخذ الوديعة من المودع؛ بأن نوى عند أخذها منه: أنه[٣] يأخذها بعد ذلك؛ لما ذكر.. فيضمن؛ كما في الالتقاط.

قوله: (ولو خلطها...) أي: عمدًا لا سهوًا، فلا ضمان به؛ كما قاله الأذرعي. وقوله: (بماله) مثله: مال غيره. وقوله: (ولم تتميز) أي: لم يسهل تمييزه وإن أمكن بعسر.

قوله: (ضمن) أي: الجميع إن لم يتميز الجميع، وإلا.. فما[٤] لم يتميز خاصة، قاله الماوردي. والمراد بـ(الضمان هنا): الغرم حالًا؛ لدخولها في ملكه بذلك؛ كما

---

(١) في نسخة (ش): ينقاد

(٢) في نسخة (أ): لئلا يلزم كونه قسيما من (ينتفع) مع أنه قسم له.

(٣) في نسخة (ب): أن.

(٤) في نسخة (أ): فيما.

(وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كِيسَيْنِ لِلْمُودِعِ . . ضَمِنَ فِي الْأَصَحِّ) لِمُخَالَفَتِهِ لِلْغَرَضِ فِي التَّفْرِيقِ، وَالثَّانِي يَقُولُ: قَدْ لَا يَكُونُ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ.

(وَمَتَىٰ صَارَتْ مَضْمُونَةً بِانْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ) كَمَا تَقَدَّمَ (ثُمَّ تَرَكَ الْخِيَانَةَ . . لَمْ يَبْرَأْ) مِنَ الضَّمَانِ، (فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ المالِكُ اسْتِئْمَانًا) كَأَنْ قَالَ: اسْتَأْمَنْتُكَ عَلَيْهَا . . (بَرِئَ فِي الْأَصَحِّ)، وَالثَّانِي: لَا يَبْرَأُ حَتَّىٰ يَرُدَّهَا إِلَيْهِ.

حاشية السنباطي

يعلم مما مر في (الغصب) وإن أوهم قول الشارح: (لتعديه) خلافه.

قوله: (ولو خلط دراهم كيسين . . .) أي: ولم يسهل تمييزها؛ نظير ما مر.

تَنْبِيه: محل ما ذكر في مسألتي الخلط: إذا لم يتقدم الخلط فض ختم ونحوه، وإلا . . ضمن بمجرد ذلك؛ كما مر، بخلاف حل خيط يشد به رأس الكيس أو رِزمة القماش؛ لأن القصد بذلك: منع الانتشار لا كتمه عنه، ولا يضمن الدراهم بعدها أو وزنها للمعرفة، ولا الثياب بذرعها لذلك[1] علىٰ أحد وجهين أطلقهما الشيخان، وجزم به في «الأنوار» وعلله: بأن الشرع ورد بذلك في اللقطة، وهي أمانة شرعية، فهذه أولىٰ. انتهىٰ.

قوله: (فإن أحدث له المالك استئمانًا . . .) **قضيته:** أنه لا يعتد بذلك إلا إذا أحدثه بعد الخيانة، فلو استأمنه قبلها؛ كأن قال له: أودعتك؛ فإن خنت ثم تركت الخيانة عدت أمينًا لي، فخان ثم ترك الخيانة . . لا يصير أمينا؛ لأنه إسقاط ما لم يجب.

فـرع: لو قال له: خذه يومًا وديعةً ويوما غير وديعة . . فوديعة أبدًا، أو خذه يوما وديعة ويوما عارية . . فوديعة في اليوم الأول وعارية في اليوم الثاني، ولم تعد بعد ذلك وديعة أبدًا. قال الزركشي: ولو عكس الأول فقال: خذه يوما غير وديعة ويوما وديعة . . **فالقياس:** أنها أمانة؛ لأنه أخذه بإذن المالك وليست عقد وديعة، ولو عكس الثانية . . **فالقياس:** أنها في اليوم الأول عارية وفي الثاني أمانة.

(١) في نسخة (أ): كذلك. وفي (ب): بذلك.

(وَمَتَىٰ طَلَبَهَا المالِكُ.. لَزِمَهُ الرَّدُّ؛ بِأَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا) وَلَيْسَ عَلَيْهِ حَمْلُهَا إِلَيْهِ، (فَإِنْ أَخَّرَ بِلَا عُذْرٍ.. ضَمِنَ) وَإِنْ تَلِفَتْ فِي زَمَنِ الْعُذْرِ؛ كَقَضَاءِ الْحَاجَةِ.. فَلَا ضَمَانَ.

حاشية السنباطي

قوله: (ومتىٰ طلبها المالك.. لزم الرد) يفيد: أن لزومه متوقف علىٰ طلبها، وهذا بخلاف الأمانة الشرعية؛ فإن لزوم الرد فيها لا يتوقف علىٰ ذلك، بل علىٰ التمكن منه؛ كما مر، **وظاهر:** أنه لا يجوز الرد علىٰ المالك إذا كان غير أهل للقبض ويضمن به.

قوله: (بأن يخلي...) تفسير لرد الوديعة، بخلاف رد الأمانة الشرعية؛ فهو بأن يعلم المالك بحصولها في يده، فإن طلبها.. وجب ردها؛ بأن يخلي بينه وبينها؛ كالوديعة. فلو بعث رسولا لقضاء حاجة من شخص وأعطاه خاتمه أمارة وقال له: رده بعد قضاء الحاجة فوضعه بعد قضائها في حرز مثله.. لم يضمن؛ إذ لا يجب عليه حمله إليه، وإنما الواجب الرد بنحو التخلية.

قوله: (كقضاء الحاجة) أي: والطهارة، والصلاة، والأكل، وملازمة غريم يخاف هربه، وله أن ينشئ ذلك إذا كانت الوديعة بعيدة عن مجلسه[1]، والتأخير للإشهاد علىٰ وكيل أو وارث أو حاكم طلبها، لا علىٰ مالك غير مضمن؛ لعدم قبول قوله في الرد عليهم، لا ليعطي وكيلًا آخر وقد قال له: أعطها أحد وكلائي؛ فإنه يكون مضمنًا، بل مؤتمنا[2] إن زاد ولا يؤخر، فإن قال له: أعط من شئت منهم.. لم يعص بالتأخير ليعطي آخر، وفي الضمان وجهان، قال الأذرعي: أشبههما: المنع.

تَنْبِيه: إذا أودعاه[3] مشتركًا بينهما.. لم يعط أحدهما حصته وإن طلبها إلا بالحاكم. ولو قال مالك الوديعة للوديع: أعطها لوكيلي وتمكن من إعطائها له.. ضمن بالتأخير وإن لم يطالبه بها؛ لأن ذلك عزل له فيصير أمانة شرعية، فلا يتوقف وجوب

(١) في نسخة (أ): عن محله.

(٢) في نسخة (أ): بل مؤثما.

(٣) في نسخة (د): إذا أودعا.

(وَإِنِ ادَّعَىٰ تَلَفَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ سَبَبًا، أَوْ ذَكَرَ) سَبَبًا (خَفِيًّا؛ كَسَرِقَةٍ.. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) لِأَنَّهُ ائْتَمَنَهُ، (وَإِنْ ذَكَرَ) سَبَبًا (ظَاهِرًا؛ كَحَرِيقٍ: فَإِنْ عُرِفَ الحريقُ وَعُمُومُهُ.. صُدِّقَ بِلَا يَمِينٍ، وَإِنْ عُرِفَ دُونَ عُمُومِهِ.. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) فِي التَّلَفِ بِهِ؛ لِاحْتِمَالِهِ، (وَإِنْ جُهِلَ) الْحَرِيقُ.. (طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ) عَلَىٰ وُجُودِهِ، (ثُمَّ يُحَلَّفُ عَلَىٰ التَّلَفِ بِهِ) وَإِنْ نَكَلَ المودَعُ عَنِ الْيَمِينِ.. حَلَفَ المالِكُ عَلَىٰ نَفْيِ الْعِلْمِ بِالتَّلَفِ وَاسْتَحَقَّ.

(وَإِنِ ادَّعَىٰ رَدَّهَا عَلَىٰ مَنِ ائْتَمَنَهُ.. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) كَالتَّلَفِ (أَوْ عَلَىٰ غَيْرِهِ؛ كَوَارِثِهِ، أَوِ ادَّعَىٰ وَارِثُ المودَعِ الرَّدَّ عَلَىٰ المالِكِ، أَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِينًا فَادَّعَىٰ الْأَمِينُ الرَّدَّ عَلَىٰ المالِكِ.. طُولِبَ) كُلٌّ مِمَّنْ ذُكِرَ (بِبَيِّنَةٍ) بِالرَّدِّ عَلَىٰ مَنْ ذَكَرَهُ.

حاشية السنباطي

ردها علىٰ طلب.

قوله: (ولم يذكر سببا) يفيد: أنه لا يجب عليه ذكر السبب.

قوله: (صدق بلا يمين) أي: إلا إن اتهم.. فلا يصدق إلا بيمين.

قوله: (دون عمومه) يصدق عدم معرفته بما إذا جهل أو شك أو توهم أو ظن، فلا بد من اليمين في ذلك؛ لاحتمال عدم السلامة.

قوله: (وإن نكل المودع عن اليمين...) أي: في الصور السابقة.

قوله: (فادعى الأمين الرد على المالك) أي: لا على الوديع، فلا يطالب ببينة على الرد عليه؛ لأنه ائتمنه، قال الشيخان: كذا ذكره الغزالي والمتولي، وفيه ذهاب إلى أن للوديع إذا عاد من السفر أن يستردها، وبه صرح العبادي وغيره ثم نقلا عن الإمام ما يخالفه، لكن قال الأذرعي وغيره: أنه مخالف لما في «نهايته» وأن الأول هو ما عليه عامة الأصحاب فيما لو أودعه شيئًا ووكله في إجارته فأجره وانقضت مدة الإجارة.. حيث تعود وديعة، نقله عنهم الخوارزميُّ، ثم قال: وفيه نظر.

(وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ المالِكِ مُضَمِّنٌ) بِخِلَافِ إِنْكَارِهَا مِنْ غَيْرِ طَلَبِهِ وَلَوْ كَانَ بِحَضْرَتِهِ ؛ لِأَنَّ إِخْفَاءَهَا أَبْلَغُ فِي حِفْظِهَا.

حاشية السنباطي

تَنْبِيه: ما ذكره المصنف من التفصيل في التلف والرد يجري في كل أمين ، إلا المرتهن والمستأجر ؛ فإنهما لا يصدقان في الرد وإن صدقا في التلف على الوجه المذكور ، بل التصديق في التلف يجري في غير الأمين لكنه يغرم البدل . انتهى .

قوله: (مضمِّن) أي: ما لم يطلبها بحضرة ظالم يخشى عليها منه فجحدها دفعًا للظالم ؛ لأنه محسن بالجحد حينئذ ، قاله الأذرعي ، ولو قال بعد الجحود المضمن: كنت غلطت أو نسيت . . لم يبرأ إلا أن يصدقه المالك .

فرع: لو قامت بينة على الجاحد بالإيداع وأقر به ثم ادعى التلف أو الرد قبله ؛ فإن قال في جحوده: لا شيء ، أو لا وديعة عندي . . صدق بيمينه ؛ إذ لا تناقض في كلاميه[1] .

نعم ؛ إن اعترف بعد الجحود بأنها كانت باقية يومه . . لم يصدق في دعوى الرد إلا ببينة ، وإن قال: لم يودعني . . لم يصدق في ذلك ؛ لتناقض كلاميه ، لكن له تحليف المالك على ذلك وإقامة البينة عليه ؛ لاحتمال أنه نسي ثم تذكر ؛ كما لو قال المدعي لشيء: لا بينة لي ثم أتى ببينة . . فإنها تسمع ، ولا فرق بين أن يذكر لنسيانه[2] وجهًا محتملًا وأنْ لا يذكره. وفارق ما مر في المرابحة ؛ بأن مبنى الوديعة على الأمانة ، والقصد بالدعوى فيها بما ذكر: دفع الضمان فسمعت البينة فيها مطلقًا ، بخلاف البيع فافتقر سماعها فيه إلى التأويل . ولو ادعى التلف بعد الجحود . . صدق بيمينه وضمن ؛ كالغاصب ؛ سواء قال في جحوده: لا شيء لك عندي ، أم قال: لم تودعني ، وإن ادعى الرد بعده . . لم يقبل إلا ببينة .

خاتمة: قال ابن القاص وغيره: كل مال تلف في يد أمين من غير تعدٍّ . . لا ضمان

---

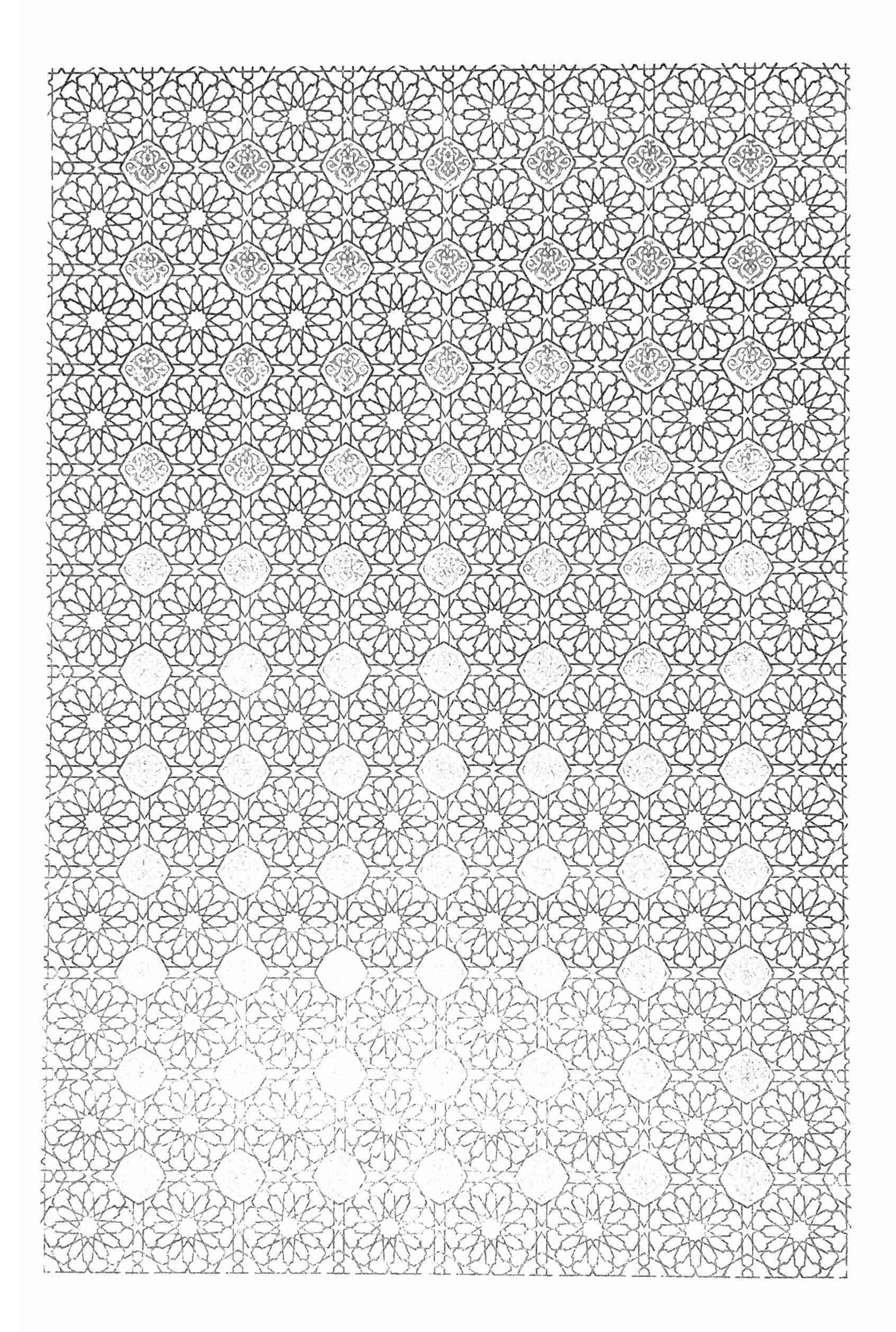
(١) في نسخة (ب) و(د): كلامه .

(٢) في نسخة (أ): لبيانه .

. . . .

حاشية السنباطي

عليه، إلا فيما إذا استلف السلطان لحاجة المساكين زكاة قبل حولها فتلفت في يده.. فيضمنها لهم؛ أي: في بعض صورها المقررة في محلها، قال الزركشي: ويلتحق بها: ما لو اشترىٰ عينا وحبسها البائع علىٰ الثمن ثم أودعها عند المشتري فتلفت.. فإنها من ضمانه ويتقرر عليه الثمن، وهذا رأي مرجوح، **والراجح** ـ كما تقدم في (باب المبيع قبل قبضه) ـ: أنه لا يتقرر عليه الثمن بتلفها عنده.



(كِتَابُ قَسْمِ الفَيْءِ وَالغَنِيمَةِ)

(الْفَيْءُ: مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِلَا قِتَالٍ وَ) بِلَا (إِيجَافِ) أَيْ: إِسْرَاعِ ......

حاشية السنباطي

كتاب قسم الفيء والغنيمة

قوله: (مال حصل من كفار) لو قال: ما حصل لنا من كفار مما هو لهم.. لكان أولىٰ؛ ليشمل الاختصاصات. وليخرج بـ(لنا): ما حصل لأهل الذمة منهم؛ فإنه لا ينزع منهم، وبـ(مما هو لهم): ما أخذوه من مسلم أو ذمي أو غيره بغير حق؛ فإنما لا نملكه، بل يرد علىٰ مالكه إن عرف، وإلا.. فنحفظه. **وخرج بقوله (من كفار)**: ما أخذ من دارهم ولم يستولوا عليه؛ كصيد دارهم وحشيشه ونحوهما؛ فإنه كمباح دارنا. **والمراد بـ(الكفار) هنا وفي تعريف الغنيمة**: غير الذميين، ومثلهم(١): من لم تبلغهم الدعوة وإن لم يتمسك بدين حق، خلافا للأذرعي وغيره؛ بناءً علىٰ وجوب الدية بقتلهم.

قوله: (بلا قتال) أي: ولو معنىٰ؛ ليخرج المأخوذ سرقة أو لقطة، وما أهدوه لنا بعد تقابل الصفين ولو قبل التقائهما.. فإنه غنيمة؛ إذ تقابلهما في معنىٰ القتال، وكذا السرقة؛ لما فيها من المخاطرة التي(٢) هي مظنة القتال، واللقطة من حيث أنهم قد يتهمونه فيها بالسرقة.

نعم؛ يرد عليه ما أهدوه لنا قبل تقابل الصفين؛ فإنه ليس بفيء؛ كما أنه ليس بغنيمة، بل هو لمن أهدي له(٣).

قوله: (وبلا إيجاف) إنما عاد الشارح (بلا) مع المعطوف؛ إشارة إلىٰ أن المراد: نفي الجميع، لا نفي المجموع الصادق بنفي أحدهما مع وجود الآخر؛ كما اعترض

---

(١) في نسخة (ب) و(د): فإنه كمباح دارنا. وكالكفار هنا وفي تعريف الغنيمة.

(٢) في نسخة (أ): من المخاطرة الشيء.

(٣) في نسخة (أ): كما أنه ليس بغنيمة مع صدق تعريف الفيء عليه، اللهم؛ إلا أن يقال: إن لوائح الكلام تشعر بأن الكلام في الحصول بغير عقد ونحوه.

(خَيْلٍ وَرِكَابٍ) أَيْ: إِبِلٍ (كَجِزْيَةٍ، وَعُشْرِ تِجَارَةٍ، وَمَا جَلَوْا عَنْهُ خَوْفًا) مِنَ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ سَمَاعِ خَبَرِهِمْ، (وَمَالِ مُرْتَدٍّ قُتِلَ أَوْ مَاتَ، وَ) مَالِ (ذِمِّيٍّ مَاتَ بِلَا وَارِثٍ.. فَيُخَمَّسُ) خَمْسَةَ أَخْمَاسٍ، قَالَ تَعَالَى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الحشر: ٧] وَكَانَ ﷺ يَقْسِمُ لَهُ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهِ وَخُمُسَ خُمُسِهِ، وَلِكُلٍّ مِنَ الْأَرْبَعَةِ الْمَذْكُورِينَ مَعَهُ خُمُسُ خُمُسٍ، وَيُصْرَفُ مَا كَانَ لَهُ بَعْدَهُ مِنْ خُمُسِ الْخُمُسِ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، وَمِنَ الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ لِلْمُرْتَزِقَةِ؛ كَمَا تَضَمَّنَ ذَلِكَ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ: (وَخُمُسُهُ لِخَمْسَةٍ):

(أَحَدُهَا: مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ؛ كَالثُّغُورِ ....

حاشية السنباطي

عليه به؛ إذ الأصل فيما في حيز النفي: انتفاء جميعه لا مجموعه؛ كما أشاروا إليه في تفسير ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الفاتحة: ٨].

قوله: (خيل وركاب) أي: مثلًا، فمثلهما غيرهما؛ من بغال، أو سفن، أو رجالة، أو نحوها.

قوله: (من المسلمين) كذا في «الروضة» كـ«أصلها»، قال الأذرعي: وليس بقيد، بل مثل ذلك: ما لو جلوا عنه خوفًا من غيرهم؛ كما شمله عبارة «المنهاج» كـ«أصلها»، ومن الغير: ضر أصابهم، فلا يرد عليه؛ كما قيل.

نعم؛ يرد ما تركوه لا لمعنىً أو لعجز دوابهم عنه مع أنه فيء، فالأحسن أن يجاب عن ذلك: بأن التقييد بالخوف جري على الغالب.

قوله: (بلا وارث) أي: مستغرق؛ ليشمل ما إذا مات عن وارث غير مستغرق.. فإن الباقي عنه فيء.

قوله: (وكان ﷺ يقسم له...) أي: لكنه كان لا يأخذ إلا خمس الخمس فقط؛ كما صرحوا به في «الخصائص». وقول الشارح: (بعده) متعلق بـ(يصرف).

قوله: (كالثغور) هي محال الخوف من أطراف بلادنا.

وَالْقُضَاةِ وَالْعُلَمَاءِ، يُقَدَّمُ الْأَهَمُّ) فَالْأَهَمُّ.

(وَالثَّانِي: بَنُو هَاشِمٍ وَ) بَنُو (المطَّلِبِ) وَهُمْ المرَادُ بـ«ذِي الْقُرْبَىٰ» فِي الْآيَةِ؛ لِاقْتِصَارِهِ ﷺ فِي الْقَسْمِ عَلَيْهِمْ مَعَ سُؤَالِ غَيْرِهِمْ مِنْ بَنِي عَمَّيْهِمْ نَوْفَلٍ وَعَبْدِ شَمْسٍ لَهُ، رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ[1]؛ **(يَشْتَرِكُ) فِيهِ (الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ وَالنِّسَاءُ، وَيُفَضَّلُ الذَّكَرُ كَالْإِرْثِ) فَلَهُ سَهْمَانِ، وَلِلْأُنْثَىٰ سَهْمٌ،** ....

حاشية البكري

كتاب قسم الفيء والغنيمة

قوله: (بني عمّيهم) بـ«الياء» بعد «الميم» وهما: ابن نوفل وابن عبد شمس.

حاشية السنباطي

قوله: (والقضاة) أي: قضاة البلاد لا قضاة العسكر، وهم: الذين يحكمون لأهل الفيء في مغزاهم[2] فيرزقون من الأخماس الأربعة لا من خمس الخمس؛ كأئمتهم ومؤذنيهم.

قوله: (والعلماء) أي: بعلوم الشرع المتقدمة في الوصية، ومثلهم: طلبة هذه العلوم.

تَنْبِيه: قال الغزالي: تعطى القضاة والعلماء؛ أي: وطلبة العلم مع الغناء، وقدر المعطى إلى رأي الإمام بالمصلحة، ويختلف بضيق المال وسعته. انتهى.

قوله: (يقدم الأهم فالأهم) قال في «التنبيه»: وأهمها: سد الثغور.

قوله: (لاقتصاره ﷺ...) حكمته: أنهم[3] لم يفارقوه في جاهلية ولا إسلام، حتى أنه لما بعث بالرسالة.. نصروه وذبوا عنه، بخلاف بني الآخرين، بل كانوا يؤذونه.

قوله: (وللأنثى سهم) قال الأذرعي: والظاهر: أن الخنثى كالأنثى ولا يوقف شيء، وتوقف في «شرح الروض» في عدم الوقف؛ أي: بل ينبغي أن يوقف له نصيب

(١) صحيح البخاري، باب: ومن الدليل على أن الخمس للإمام...، رقم [٣١٤٠].

(٢) في نسخة (أ): في ثغراهم.

(٣) في نسخة (أ): قوله: (لاقتصاره ﷺ...) أي: لأنهم.

وَلَا يُعْطَىٰ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ ؛ كَمَا فَعَلَ الْأَوَّلُونَ.

حاشية السنباطي

ذكر ؛ كالإرث ، وارتضاه بعض المتأخرين . وفرق بعضهم: بأن الأيدي المستولية علىٰ ذلك لما كانت كثيرة التغير والتبدل وكان انضباط الشيء ووقفه مع ذلك متعسرا . . صير إلىٰ عدم الوقف ، بخلاف الإرث ، **والأوجه**: الأول(١).

قوله: (ولا يعطىٰ أولاد البنات) استثنىٰ السبكي: أولاد بناته ﷺ ؛ كأمامة بنت أبي العاص من بنته زينب ، وعبد الله بن عثمان من بنته رقية ؛ فإنهم من ذوي القربىٰ بلا شكٍّ ، قال: ولم أرهم تعرضوا لذلك ، فينبغي الضبط بقرابة هاشم والمطلب لا بنيهما(٢) ، وأجاب عنه أبو زرعة: بأن المذكورين تُوُفِّيَا صغيرين ولم يكن لهما عقبٌ فلا فائدة لذكرهما . انتهىٰ ، علىٰ أن ما ضبطه السبكي وإن دخل فيه ما أراده(٣) . . دخل فيه غير المراد ؛ لأن قرابة هاشم والمطلب أعم من فروعهما علىٰ الوجه المذكور .

قوله: (كما فعل الأولون) أي: من غير نكير فكان إجماعًا ، ولعل مستنده: أن النبي ﷺ لم يعط الزبير وعثمان مع أَنَّ أُمَّ كُلٍّ منهما كانت هاشمية . ويمكن أن يريد الشارح بـ(الأولون) ما يشمل النبي ﷺ .

[**تَنْبِيه**: يجعل ما في كل إقليم لساكنه ، فإن لم يكن في بعضها شيء أو لم يف باقيها بمن فيها إذا وزع عليهم . . نقل إليهم بقدر ما يحتاج إليه الإمام في التسوية بين المنقول إليهم وغيرهم ، ولو لم يف الحاصل بهم . . قدم الأحوج فالأحوج ، وتعتبر الحاجة مرجحة وإن لم تكن معتبرة في الاستحقاق ، وقال ابن الرفعة: تؤخر ليجتمع أو تدفع إليهم نصيب الأغنياء قرضًا](٤) .

---

(١) في نسخة (أ): وتوقف في «شرح الروض» في عدم الوقف ، وأجاب بعضهم عن توقفه ؛ بأن الأيدي المستولية علىٰ ذلك لما كانت كثيرة التغير والقبول وكان انضباط الشيء ووقفه مع ذلك متعرض إلىٰ عدم الوقف ، بخلاف الإرث .

(٢) في نسخة (أ): لا سهما . وفي (ب): لا بينهما .

(٣) في نسخة (أ): ما أورده .

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (أ) .

(وَالثَّالِثُ: الْيَتَامَىٰ؛ وَهُوَ) أَيْ: الْيَتِيمُ: (صَغِيرٌ لَا أَبَ لَهُ[١]، وَيُشْتَرَطُ فَقْرُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ) لِأَنَّ لَفْظَ الْيَتِيمِ يُشْعِرُ بِالْحَاجَةِ، وَالثَّانِي: لَا يُشْتَرَطُ؛ لِشُمُولِ الِاسْمِ لِلْغَنِيِّ.

(وَالرَّابِعُ وَالْخَامِسُ: الْمَسَاكِينُ وَابْنُ السَّبِيلِ) وَسَيَأْتِي بَيَانُهُمَا وَبَيَانُ الْفَقِيرِ فِي الْكِتَابِ التَّالِي لِهَذَا.

حاشية البكري

قوله: (أي: اليتيم) بيان لمرجع الضّمير المذكور بالقوّة في اليتامىٰ.

حاشية السنباطي

قوله: (لا أب له) أي: ولو كان له أم أو جد، أو كان من زنا أو منفيا بلعان، بخلاف اللقيط؛ لأنه لم يتحقق يتمه علىٰ أنه غني بنفقته من[٢] بيت المال، فهو خارج باشتراط الفقر.

قوله: (ويشترط فقره) أي: بالمعنىٰ الشامل للمسكنة، وكذا يشترط إسلامه؛ كما يشترط في الكل.

فإن قلت: إذا اشترط فقره.. فلم لم يدخلوا اليتامىٰ في صنف الفقراء ويكون لهم خمسان؟

قلت: يختلف الحال إذا قلَّ اليتامىٰ وكثرت الفقراء؛ كما هو ظاهر.

قوله: (والرابع والخامس: المساكين وابن السبيل...) يشترط في ابن السبيل: الفقر، صرح به الفوراني وغيره، قال الماوردي: ويجوز للإمام أن يجمع للمساكين بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقهم من الكفارات فيصير لهم ثلاثة أموال، قال: وإذا اجتمع في أحدٍ يتم ومسكنة.. أعطي باليتم دون المسكنة؛ لأن اليتم وصف لازم والمسكنة زائلة. **وقضيته:** أنه إذا كان الغازي من ذوي القربىٰ لا يأخذ بالغزو، بل

---

(١) لا يدخل فيه اللقيط علىٰ الأوجه، كما في **التحفة**: (٢٦٣/٧)، خلافا لما في **النهاية**: (١٣٨/٦)، **والمغني**: (٩٥/٣)، حيث قالا بدخوله، ثم إن وجد أب.. استرجع.

(٢) في نسخة (أ) و(د): في.

(وَيَعُمُّ الْأَصْنَافَ الْأَرْبَعَةَ المتَأَخِّرَةَ) بِالْعَطَاءِ، (وَقِيلَ: يُخَصُّ[(١)] بِالحاصِلِ فِي

حاشية السنباطي

بالقرابة فقط، لكن ذكر الرافعي في (قسم الصدقات) أنه يأخذ بهما، واقتضىٰ كلامه أنه لا خلاف فيه، **وهو ظاهر**. والفرق بين الغزو والمسكنة: أن الأخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها. ولو[(٢)] اجتمع فيه يتم وقرابة.. يعطىٰ بالقرابة فقط؛ لأن اليتم عارض، ولو اجتمع فيه مسكنة وكونه ابن السبيل.. أعطي بأحدهما.

تَنْبِيه: لا بد في ثبوت الإسلام واليتم والفقر المشترط فيه والقرابة من البينة، واشترط جمع في القرابة مع البينة الاستفاضة، وفيه خروج عن القاعدة وإن أمكن أن يوجه؛ بأن ذلك للاحتياط لهذا النسب الشريف، وقد صرح الإمام وغيره: بأن الاستفاضة كافية بالبينة، بخلاف الفقير والمسكين وابن السبيل يكتفىٰ بقولهم من وصفهم وإن اتهموا.

نعم؛ ينبغي كما بحثه بعضهم: أن مدعي[(٣)] تلف مال له عرف أو عيال أنه يكلف البينة؛ نظير ما يأتي في الباب الآتي.

قوله: (ويعم الأصناف...) أي: وإن جاز التفاوت بين آحادهم غير ذوي القربىٰ؛ للاستحقاقهم بالحاجة وهي تتفاوت، بخلاف ذوي القربىٰ؛ فإن استحقاقهم بالقرابة وهي لا تتفاوت، ولو كان الحاصل لا يسد مسدا بالتعميم.. قدم الأحوج، ولا يعم؛ للضرورة، وتصير الحاجة حينئذ مرجحة وإن لم تكن معتبرة في الاستحقاق، ومن فقد من الأربعة.. صرف نصيبه للباقين[(٤)].

---

(١) في نسخة (ش): يختَصّ

(٢) في نسخة (أ): لحاجة صاحبها، ومن ثم لو.

(٣) في نسخة (أ): وفيه خروج عن القاعدة، ولعله إن صح للاحتياط لهذا النسب الشريف، وقد صرح الإمام وغيره: بأن الاستفاضة كافية كالبينة، بخلاف الفقير والمسكين وابن السبيل يكتفي بقولهم في وصفهم وإن اتهموا. **نعم**؛ بحث بعضهم: إن ادعىٰ.

(٤) في نسخة (أ): **قوله: (ويعم الأصناف...)** أي: وإن جاز التفاوت بين آحادهم غير ذوي القربىٰ؛=

كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ) وَإِنْ لَمْ يَعُمَّ الْجَمِيعَ؛ لِلْمَشَقَّةِ فِي النَّقْلِ، وَأُجِيبَ: بِأَنَّ النَّقْلَ لِنَاحِيَةٍ لَا شَيْءَ فِيهَا، أَوْ لَمْ يَفِ مَا فِيهَا بِمَنْ فِيهَا بِقَدْرِ الْحَاجَةِ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ.

(وَأَمَّا الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ.. فَالْأَظْهَرُ: أَنَّهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ؛ وَهُمُ: الْأَجْنَادُ الْمَرْصَدُونَ[1] لِلْجِهَادِ) لِعَمَلِ الْأَوَّلِينَ، وَالثَّانِي: أَنَّهَا لِلْمَصَالِحِ؛ كَخُمُسِ الْخُمُسِ، وَأَهَمُّهَا: تَعَهُّدُ الْمُرْتَزِقَةِ، فَيَرْجِعُ إِلَى الْأَوَّلِ وَيُخَالِفُهُ فِي الْفَاضِلِ عَنْهُمْ، وَالثَّالِثُ: أَنَّهَا تُقْسَمُ؛ كَمَا يُقْسَمُ الْخُمُسُ؛ خُمُسُهَا لِلْمَصَالِحِ، وَالْبَاقِي لِلْأَصْنَافِ الْأَرْبَعَةِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ: (فَيَضَعُ الْإِمَامُ دِيوَانًا) بِكَسْرِ الدَّالِ، وَهُوَ؛ كَمَا فِي «الشَّامِلِ»: الدَّفْتَرُ

حاشية البكري

قوله: (وأجيب...) بيان جواب عن المشقّة المذكورة: بأنّ النّقل المذكور على الأصحّ لناحيةٍ أهلُها محتاجون؛ لعدم شيء فيها أو لعدم ما فيها لحاجتهم، إنّما هو لعموم الآية؛ إذ لم يخصّص بآية الفيءِ أهلُ ناحيةٍ دون أُخرى.

قوله: (فيرجع إلى الأوّل) أي: من حيث تقديمُ المرتزقةِ، لكن تخالفه في الفاضل منهم، إذ هو على **الأوّل**: يأتي حكمه، وعلى **الثّاني**: لا يعطون منه، بل هو للمصالح.

حاشية السنباطي

قوله: (وهم الأجناد المرصدون للجهاد) أي: الذين أرصدهم الإمام للجهاد، وإنما سموا مرتزقة؛ لأنهم بسؤالهم الإمام في ذلك طلبوا الرزق من مال الله تعالى، **وخرج بذلك**: المتطوعون بالجهاد الذين يغزون إذا نشطوا؛ فإنما يعطون من الزكاة، لا من الفيء عكس المرتزقة.

قوله: (فيضع الإمام...) أي: ندبًا؛ كما صرح به الإمام، وأفهم كلام «الروضة»

= لأن استحقاقهم بالحاجة وهي متفاوت، بخلاف ذوي القربى؛ لعدم تفاوت القرابة، وقياس ما مر في ذوي القربى: أنه يجعل ما في كل إقليم لساكنه، فإن لم يكن في بعض الأقاليم شيء أو لم يف باقيه بمن فيه إذا وزع على قدر حاجتهم.. نقل إليهم بقدرها.

(١) في نسخة (ش): المرصّدون

الَّذِي يُثْبِتُ[(١)] فِيهِ أَسْمَاءَ المرْتَزِقَةِ، وَأَوَّلُ مَنْ وَضَعَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه[(٢)]، (وَيَنْصِبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِيفًا) لِيَعْرِضَ عَلَيْهِ أَحْوَالَهُمْ، وَيَجْمَعَهُمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَنَصْبُهُ قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: مُسْتَحَبٌّ؛ (وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ) مِنْهُمْ (وَعِيَالِهِ وَمَا يَكْفِيهِ فَيُعْطِيهِ كِفَايَتَهُمْ) نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَغَيْرَهُمَا؛ لِيَتَفَرَّغَ لِلْجِهَادِ.

(وَيُقَدِّمُ فِي إِثْبَاتِ الِاسْمِ وَالْإِعْطَاءِ قُرَيْشًا) اسْتِحْبَابًا؛ لِشَرَفِهِمْ بِالنَّبِيِّ ﷺ، وَلِحَدِيثِ: «قَدِّمُوا قُرَيْشًا» رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ بَلَاغًا وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ[(٣)]؛

حاشية البكري

قوله: (ونصبه قال في «الروضة»: مستحبّ) أشار به إلىٰ إيهام قوله: (ينصب) وترك الكلام علىٰ (يبحث) بعده؛ لأنّه علىٰ بابه من أنّه واجبٌ.

قوله: (استحبابًا؛ لشرفهم) أفاد به أنّهم أشرافُ الناس، فالحمد لله علىٰ ذلك؛ إذ جعل إمامنا منهم وجعلنا منهم، وأنّ المراد: يقدَّم منهم في عبارة المتن.

حاشية السنباطي

الوجوب. وقول الشارح: (بكسر الدال) أي: علىٰ الأشهر، وإلا.. فالفتح جائز فيه.

قوله: (وينصب لكل قبيلة...) زاد الإمام علىٰ ذلك فقال: وينصب الإمام صاحبَ جيشٍ، وهو ينصب النُّقباء، وكل نقيب ينصب العُرفاء، وكل عَريف يحيط بأسماء المخصوصين به، فيدعو الإمام صاحب الجيش، وهو يدعو النقباء، وكل نقيب يدعو العرفاء الذين تحت رايته، وكل عريف يدعو من تحت رايته.

قوله: (وعياله) أي: الذين في مؤنته؛ من أصول، وفروع، وزوجات، والمدفوع إليه لأجلهم المِلك فيه لهم حاصل من الفيء، وقيل: يملكه هو ويصير إليهم من جهته، ومن أمهات الأولاد وإن كثرن؛ لأن حملهن ليس باختياره، وعبيد لخدمة لمعتاد بها

(١) في نسخة (ش): يَثبت

(٢) تاريخ ابن خلدون، (٣٠٣). الكامل في التاريخ، (٢/٣٣١).

(٣) مسند الشافعي، باب: فضائل قريش، رقم [١٧٧٦]. مصنف ابن أبي شيبة، رقم [٣٣٠٥٣] عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه.

(وَهُمْ: وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ) أَحَدِ أَجْدَادِهِ ﷺ، (وَيُقَدِّمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ) جَدِّهِ الثَّانِي (وَ) بَنِي (المطَّلِبِ)[1] شَقِيقِ هَاشِمٍ، (ثُمَّ) بَنِي (عَبْدِ شَمْسٍ) شَقِيقِ هَاشِمٍ، (ثُمَّ) بَنِي (نَوْفَلٍ) أَخِي هَاشِمٍ لِأَبِيهِ عَبْدِ مَنَافِ بْنِ قُصَيٍّ، وَتَقْدِيمُ بَنِي المطَّلِبِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ تَسْوِيَةِ النَّبِيِّ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ بَنِي هَاشِمٍ فِي الْقَسْمِ، (ثُمَّ) بَنِي (عَبْدِ الْعُزَّىٰ) بْنِ قُصَيٍّ؛ لِأَنَّهُمْ أَصْهَارُهُ ﷺ، فَإِنَّ زَوْجَتَهُ خَدِيجَةُ بِنْتُ خُوَيْلِدِ بْنِ أَسَدِ بْنِ عَبْدِ الْعُزَّىٰ، (ثُمَّ سَائِرَ الْبُطُونِ الْأَقْرَبَ فَالْأَقْرَبَ إِلَىٰ رَسُولِ الله ﷺ) مِنْهُمْ بَعْدَ بَنِي عَبْدِ الْعُزَّىٰ: بَنُو عَبْدِ الدَّارِ بْنِ قُصَيٍّ، (ثُمَّ) بَعْدَ قُرَيْشٍ (الْأَنْصَارَ) لِآثَارِهِمِ الْحَمِيدَةِ فِي الْإِسْلَامِ،

حاشية السنباطي

بقدر ما يكفيه لها، أو لحاجة الغزو أو الجهاد، لا لزينة وتجارة.

قوله: (أحد أجداده ﷺ) أي: لأنه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة.

قوله: (لأنهم أصهاره...) تعليل لتقديمهم علىٰ بني عبد الدار بن قصي.

قوله: (منهم بعد بني عبد العزىٰ بنو عبد الدار بن قصي) أي: فيقدمون علىٰ بني زهرة بن كلاب، وهم يقدمون علىٰ بني تميم؛ لأنهم أخواله ﷺ، وهم يقدمون علىٰ بني أخيه مخزوم؛ لمكان أبي بكر وعائشة رضي الله عنهما من النبي ﷺ، ثم هم علىٰ بني عدي؛ لمكان عمر رضي الله عنه، ثم هم علىٰ بني جمح، ثم علىٰ بني سهم؛ كما اقتضاه كلام «الروضة» و«أصلها» وإن جرىٰ ابن المقري في «روضه» تبعًا لجماعة علىٰ التسوية بينهما، ثم هم علىٰ بني عامر، ثم هم علىٰ بني الحارث.

قوله: (ثم بعد قريش الأنصار...) قال الزركشي: وينبغي تقديم الأوس علىٰ الخزرج؛ لأن منهم أخوال النبي ﷺ.

---

(١) ويقدم بني هاشم علىٰ بني المطلب، كما في **التحفة**: (٧/٢٧٢)، **والنهاية**: (٦/١٤٠)، خلافا لما في **المغني**: (٣/٩٦)، حيث قال: لا ترتيب بينهما.

وَهُمْ حَيَّانِ: الْأَوْسُ وَالْخَزْرَجُ، (ثُمَّ سَائِرَ الْعَرَبِ) أَيْ: بَاقِيَهُمْ، (ثُمَّ) يُعْطِي (الْعَجَمَ) لِأَنَّ الْعَرَبَ أَقْرَبُ مِنْهُمْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَهَذَا التَّرْتِيبُ مُسْتَحَبٌّ.

(وَلَا يُثْبِتُ فِي الدِّيوَانِ أَعْمَىٰ وَلَا زَمِنًا، وَلَا مَنْ لَا يَصْلُحُ لِلْغَزْوِ)[1] غَيْرَهُمَا؛ لِعَجْزٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا يُثْبِتُ الْأَقْوِيَاءَ الْمُسْتَعِدِّينَ لِلْغَزْوِ مِنَ الرِّجَالِ الْمُكَلَّفِينَ الْأَحْرَارِ، زَادَ فِي «الرَّوْضَةِ»: الْمُسْلِمِينَ.

حاشية البكري

قوله: (حيَّان) تثنية (حَيٍّ) وهو: الطّائفة والقبيلة العظيمة.

قوله: (الأحرار، زاد...) لك أن تقول: كلٌّ ذلك داخلٌ في عبارة المتن من حيث

حاشية السنباطي

قوله: (ثم سائر العرب) قضية كلامه كغيره: التسوية بين سائر العرب، وصرح الماوردي بخلافه فقال: بعد الأنصار مضر، ثم ربيعة، ثم ولد عدنان، ثم ولد قحطان، فيرتبهم على السابقة؛ كقريش.

تَنْبِيه: لو استوىٰ اثنان في القرب إليه ﷺ.. قدم بالسبق إلى الإسلام، ثم بالدين، ثم بالسن، ثم بالهجرة، ثم بالشجاعة، ثم يتخير الإمام بين أن يقرع أو يقدم برأيه واجتهاده.

قوله: (ثم العجم) قضيته: أنه لا ترتيب فيهم، وليس كذلك، بل إن لم يجتمعوا على نسب.. فيرتبون بالأجناس والبلدان، فإن كانت لهم سابقة في الإسلام.. ترتبوا عليها، وإلا.. فبالقرب إلى ولي الأمر، ثم بالسبق إلى طاعة، فإن اجتمعوا على نسب.. اعتبر فيهم قربه وبعده؛ كالعرب، قال في «شرح الروض»: وينبغي اعتبار السن، ثم الهجرة، ثم الشجاعة، ثم رأي ولي الأمر؛ كما في العرب.

قوله: (وإنما يثبت الأقوياء...) أي: بعيالهم السابق ذكرهم. **وقوله: (المستعدين للغزو)** أي: بأن كانوا عارفين به.

(١) لا يثبت وجوبا، كما في **التحفة**: (٧/٢٧٤)، خلافا لما في **النهاية**: (٦/١٤٠)، حيث قال: ندبا.

(وَلَوْ مَرِضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ وَرُجِيَ زَوَالُهُ) أَيْ: زَوَالُ مَرَضِهِ أَوْ جُنُونِهِ.. (أُعْطِيَ) لِئَلَّا يَرْغَبَ النَّاسُ عَنِ الْجِهَادِ وَيَشْتَغِلُوا بِالْكَسْبِ، (فَإِنْ لَمْ يُرْجَ) زَوَالُهُ.. (فَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُعْطَىٰ) أَيْضًا، (وَكَذَا) تُعْطَىٰ (زَوْجَتُهُ وَأَوْلَادُهُ إِذَا مَاتَ) لِئَلَّا يَشْتَغِلَ النَّاسُ بِالْكَسْبِ عَنِ الْجِهَادِ إِذَا عَلِمُوا ضَيَاعَ عِيَالِهِمْ بَعْدَهُمْ، (فَتُعْطَىٰ الزَّوْجَةُ حَتَّىٰ

حاشية البكري

أنّ الرّقيقَ لا يصلح؛ لشغله بخدمة سيده، وغير المسلم عدوٌّ للمسلم؛ فلا يستعان به علىٰ مثله، فلا يصلح أيضًا.

قوله: (أي: زوال...) بينه؛ لئلّا يتوهّم عود الضّمير علىٰ الجنون فقط.

حاشية السنباطي

قوله: (فالأظهر: أنه يعطىٰ أيضًا) قال في «الروضة» كـ«أصلها»: لكن يمحىٰ اسمه من الديوان، قال السبكي: ولا يعطىٰ ما كان يعطاه أولا، وإنما يعطىٰ كفايته وكفاية عياله اللائقة به في الساعة الراهنة.

قوله: (وكذا تعطىٰ زوجته وأولاده) أي: الذين يلزمه كفايتهم وإن كان فيهم من لا يرجىٰ أن يكون من أهل الفيء إذا بلغ، قال الزركشي: والظاهر: أن أمَّ الولد كالزوجة، قال الأذرعي: وكالأولاد الأصول وسائر الفروع؛ كما دل عليه كلام جماعة من الأئمة، قال: ولينظر فيما لو كان من تلزمه كفايته كافرًا.. هل يعطىٰ بعده؟ الأقرب: المنع، **وظاهر إطلاقهم:** أنه يعطىٰ؛ لعدم اشتراطهم الإسلام فيهم(١).

قوله: (لئلا يشتغل الناس بالكسب...) استنبط السبكي منه: أن الفقيه أو المُعِيدَ أو المدرِّس إذا مات.. يصرف إلىٰ زوجته وأولاده مما كان يأخذ ما يقوم بهم؛ ترغيبًا في العلم؛ كالجهاد بجامع أن كلا فرض كفاية، فإن فضل المال عن كفايتهم.. صرف الباقي لمن يقوم بالوظيفة. وأجاب عما يقال: هذا فيه تعطيل لشرط الواقف إذا شرط مدرسًا بصفة كذا؛ بأن تلك الصفة قد حصلت مدة من أبيهم والصرف لهم بطريق التبعية ومدتهم مغتفرة في جنب ما مضىٰ؛ كزمن البطالة، ورده الأذرعي وأبو زرعة: بأن التوسع

(١) في نسخة (ب): أنه يعطىٰ لعدم الاشتراط فيهم.

تَنْكِحَ، **وَالْأَوْلَادُ** الذُّكُورُ **(حَتَّىٰ يَسْتَقِلُّوا)** بِالْكَسْبِ، وَالْإِنَاثُ حَتَّىٰ يَتَزَوَّجْنَ؛ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ «الْوَسِيطِ»، **وَالْقَوْلُ الثَّانِي: لَا يُعْطَىٰ هُوَ وَلَا عِيَالُهُ بَعْدَهُ**؛ لِعَدَمِ رَجَاءِ نَفْعِهِ، وَلِزَوَالِ تَبَعِيَّتِهِمْ لَهُ.

(فَإِنْ فَضَّلَتِ) بِالتَّشْدِيدِ **(الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ عَنْ حَاجَاتِ الْمُرْتَزِقَةِ.. وُزِّعَ)** الْفَاضِلُ **(عَلَيْهِمْ عَلَىٰ قَدْرِ مُؤْنَتِهِمْ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلَاحِ**

حاشية البكري

قوله: (الذّكور...) أشار به إلىٰ أنّ مقتضىٰ عبارته: أنّ الأنثىٰ إذا استقلّت.. لا تعطىٰ، وليس كذلك، بل تعطىٰ حتىٰ تتزوّج.

قوله: (بالتّشديد) إشارة إلىٰ أنّ التّخفيف يفسد معناه؛ إذ (فَضَل) يقتضي أنها بقيت كلّها، وليس مرادًا.

حاشية السنباطي

في أموال المصالح لعمومها لا يجري في أموال الأوقاف بخصوصها، وابن النقيب: بأن العلم محبوب للنفوس لا يصد عنه شيء فيوكل الناس فيه إلىٰ ميلهم إليه، والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج إلىٰ تأليف الناس له، وإلا.. فمحبة الزوجة والولد قد تصد عنه. **وقضية الفرق الأول:** أن ولد نحو الفقيه يعطىٰ من مال المصالح، **وقضية الثاني:** أنه لا يعطىٰ، والمدرك مع الأول؛ لأن الفقيه كالمجاهد؛ فكما أعطي ابن ذاك تبعًا فكذلك يعطىٰ ابن هذا.

قوله: (الذكور) قيد به إطلاق المصنف (الأولاد) لما سيأتي في الإناث عن «الوسيط»، لكن يوافق إطلاق المصنف ضمه في «البيان» إلىٰ تزوجهن استغناؤهن بالكسب[1]، وضم الزركشي إلىٰ الكسب الإرث والهبة والوصية، ومثلهن: الزوجة وإن اقتضىٰ كلام المصنف خلافه.

قوله: (وزِّع الفاضل عليهم علىٰ قدر مؤنتهم) أي: فلو كانت مؤنة أحدهم عشرة

(١) في نسخة (أ): استغنائهن عن الكسب. وفي (ب): استغنائهن بالكسب.

الثُّغُورِ وَالسِّلَاحِ وَالْكُرَاعِ) أَيْ: الْخَيْلِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عُدَّةٌ لَهُمْ، وَيَكُونُ الموَزَّعُ الْبَاقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَالثَّانِي: المنْعُ، بَلْ يُوَزَّعُ جَمِيعُ الْفَاضِلِ.

(هَذَا حُكْمُ مَنْقُولِ الْفَيْءِ، فَأَمَّا عَقَارُهُ) وَهُوَ الدُّورُ وَالْأَرَاضِي.. (فَالمذْهَبُ: أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفًا) بِأَنْ يَقِفَهُ الْإِمَامُ، (وَتُقْسَمُ غَلَّتُهُ) كُلَّ سَنَةٍ (كَذَلِكَ) أَيْ: مِثْلَ قَسْمِ المنْقُولِ؛ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ، وَخُمُسُهَا لِلْمَصَالِحِ، وَالْأَصْنَافُ الْأَرْبَعَةُ سَوَاءٌ[1]، وَمُقَابِلُ المذْهَبِ وَجْهٌ: أَنَّهُ يَصِيرُ وَقْفًا مِنْ غَيْرِ جَعْلٍ[2]، وَوَجْهٌ: أَنَّهُ يُقْسَمُ كَالمنْقُولِ إِلَّا سَهْمَ المصَالِحِ.

حاشية السنباطي

والآخر عشرين والآخر ثلاثين.. وزِّع الباقي على الجميع أسداساً: للأول سدسه، وللثاني سدسيه[3]، وللثالث ثلاثة أسداسه.

قوله: (فالمذهب: أنه يجعل وقفاً...) قال في «الروض» و«شرحه»[4]: فإن رأى قسمته أو بيعه وقسمة ثمنه.. جاز، لكن لا يقسم سهم المصالح، بل يوقف وتصرف غلته في المصالح، أو تباع ويصرف ثمنه إليها.

تنبيه: للإمام صرف مال الفيء في غير مصرفه، ويعطى مستحقه من غيره إذا رأى المصلحة فيه؛ لأنه الولي عليه، بخلاف الزكاة لا يجوز له أن يعطى مستحقها إلا من نفس ما حصل في يده من الماشية والثمرة[5] وغيرهما، قاله الصيمري.

---

(١) في نسخة (ش): والأصنافِ الأربعةِ سواءً

(٢) في نسخة (ش): جُعلٍ

(٣) في نسخة (ب) و(د): وللثاني سدسه.

(٤) في نسخة (د): قال في «الروضة» كـ«أصلها».

(٥) في نسخة (ب) و(د): والثمن.

(فَصْــلٌ)

[فِي الغَنِيمَةِ وَمَا يَتْبَعُهَا]

(الْغَنِيمَةُ: مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِقِتَالٍ وَإِيجَافٍ) بِخَيْلٍ وَرِكَابٍ.

(فَيُقَدَّمُ مِنْهُ السَّلَبُ لِلْقَاتِلِ) المسْلِمِ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، صَبِيًّا كَانَ أَوْ بَالِغًا، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ؛ قَالَ ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا.. فَلَهُ سَلَبُهُ» رَوَاهُ الشَّيْخَانِ[١]؛ (وَهُوَ: ثِيَابُ الْقَتِيلِ وَالخفُّ وَالرَّانُ) بِالرَّاءِ وَالنُّونِ؛ وَهُوَ خُفٌّ بِلَا قَدَمٍ، (وَآلَاتُ الحرْبِ؛

حاشية السنباطي

فَصْــلٌ

قوله: (مال) قد عرفت أن مثله: الاختصاص، وأن المراد بالكفار: غير الذميين ومن لم تبلغهم الدعوة، لكن المراد هنا: وغير المرتدين أيضا؛ لأن المأخوذ منهم فيء؛ كما هو ظاهر.

قوله: (وإيجاف) (الواو) فيه وفي قول الشارح (وركاب) بمعنىٰ (أو) وقد عرفت أن مثل الخيل والركاب غيرهما.

قوله: (للقاتل) أي: ومن ألحق به ممن يأتي. **وقوله:** (المسلم) **خرج:** الكافر، فلا سلب له ولو قاتل بإذن الإمام، وفارق الصبي والمرأة والعبد؛ بأنهم أشبه بالغانمين؛ بدليل أنهم يستحقون بالحضور، والكافر لا يأخذ إلا علىٰ سبيل الأجرة. ولا سلب للمخذل والمرجف، بل ولا نفل ولا رضخ ولا سهم؛ لأن ضررهما أكثر من ضرر المنهزم، بل يمنعان من الخروج للقتال والحضور فيه، ويخرجان من العسكر إن حضروا، إلا أن يحصل بإخراجهما وهن.. فيتركان.

قوله: (وهو ثياب القتيل...) **يشترط في الثلاثة الأُوَلِ:** أن يكون لابسا لها[٢]،

---

(١) صحيح البخاري، باب: من لم يخمس الأسلاب، ومن قتب قتيلا فله سلبه من غير أن يخمس، وحكم الإمام فيه، رقم [٣١٤٢]. صحيح مسلم، باب: استحقاق القاتل سلب القتيل، رقم [١٧٥١].

(٢) في نسخة (ب): لابسها. وفي (د): لابسهما.

كَدِرْعٍ) أَيْ: زَرَدِيَّةٍ (وَسِلَاحٍ، وَمَرْكُوبٍ وَسَرْجٍ وَلِجَامٍ) وَمِقْوَدٍ، (وَكَذَا سِوَارٌ) وَطَوْقٌ (وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ، وَنَفَقَةٌ مَعَهُ) بِهِمْيَانِهَا، (وَجَنِيبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ) وَفِي «المحَرَّرِ»

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (بهميانها) هو الظّرف ذكره؛ لأنّ العبارة توهم عدمَ دخولِه.

قوله: (وفي «المحرَّر» وغيره: «بين يديه») أي: فاشترط ذلك، فلو كانت معه وليست كذلك.. لم تدخل، بخلاف عبارة «المنهاج» وعبارة «المنهاج» أولىٰ.

حاشية السنباطي

وكذا يشترط ذلك في الدرع، بخلاف السلاح، فلا يشترط كونه معه، بل ما مع غلامه منه كما معه **علىٰ الأوجه** من احتمالين للإمام في ذلك؛ قياسًا علىٰ الجنيبة **علىٰ المعتمد** الآتي فيها. **ويشترط في المركوب**: أن يكون راكبًا أو قائدا له وهو يقاتل راجلا، بخلاف ما إذا قاده غلامه، وفارق الجنيبة **علىٰ المعتمد** الآتي فيها؛ فإنها تابعة لمركوبه فاكتفي بإقادة غيره[1] ولا كذلك هذا، **والسلاح**: بأن المركوب قد يستغنىٰ عنه كثيرًا، بخلافه وإن تعدد؛ فكأنه لم يفارقه. **ويشترط في السرج واللجام والمقود وكذا غيرها من بقية آلة المركوب**: أن يكون عليه، وإلا.. فلا يكون سلبًا؛ كمهر المركوب التابع له؛ كما ذكره ابن القطان في «فروعه». **ويشترط في السوار والطوق والمنطقة والخاتم**: أن يكون لابسا لها؛ كما **هو ظاهر**. **وقوله: (ونفقة معه)** أي: بخلاف ما مع غلامه[2]. **وقوله: (بهميانها)** أي: كيسها.

قوله: (تقاد معه) هو صادق بما إذا قادها غلامه معه، وهو كذلك؛ لأنها إنما تقاد ليركبها عند الحاجة، خلافا لما نقله الزركشي عن شارح «التعجيز» وغيره من أنها حينئذ ليست بسلب قطعًا. **وقوله: (وفي «المحرر» وغيره: «بين يديه»)** هي مخرجة لما إذا

---

(١) في نسخة (ب): وفارق الجنيبة **علىٰ المعتمد** الآتي فيها؛ بأنها تابعة لمركوبه فاكتفي بإفادة غيره.

(٢) في نسخة (أ): أي: بخلاف تابع غلامه.

وَغَيْرِهِ: «بَيْنَ يَدَيْهِ»، (فِي الْأَظْهَرِ، لَا حَقِيبَةٌ مَشْدُودَةٌ عَلَى الْفَرَسِ) بِمَا فِيهَا مِنَ الْأَمْتِعَةِ وَالدَّرَاهِمِ (عَلَى المذْهَبِ)، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ فِيهَا، وَوَجْهُ أَوَّلِهِمَا: أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ فِي يَدِهِ يَمْتَدُّ طَمْعُ الْقَاتِلِ إِلَيْهَا، وَالثَّانِي قَالَ: لَيْسَ مُقَاتِلًا بِهَا، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الجنِيبَةِ وَالحقِيبَةِ: أَنَّ الْجَنِيبَةَ فِي مَعْنَى المرْكُوبِ.

(وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ) السَّلَبَ (بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِي[1] بِهِ شَرَّ كَافِرٍ فِي حَالِ الحرْبِ؛ فَلَوْ رَمَى مِنْ حِصْنٍ أَوْ مِنَ الصَّفِّ، أَوْ قَتَلَ نَائِمًا أَوْ أَسِيرًا، أَوْ قَتَلَهُ) أَيْ: الْكَافِرَ (وَقَدِ انْهَزَمَ الْكُفَّارُ.. فَلَا سَلَبَ لَهُ) لِانْتِفَاءِ رُكُوبِ الْغَرَرِ المذْكُورِ.

(وَكِفَايَةُ شَرِّهِ: أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ؛ بِأَنْ يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ، أَوْ يَقْطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ أَسَرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ)، وَالثَّانِي يَقُولُ: فِي الْأَسْرِ لَمْ يَنْدَفِعْ بِهِ

حاشية البكري

قوله: (بما فيها...) بيّن به مرادَ المتن؛ ليفيد أنّ ما فيها كذلك، ولئلّا يتوهّم خلافه.

قوله: (والفرق بين...) أي: قالوا بدخول الجنيبة؛ لأنّها في حكم المركوب باعتبار الحاجة إليها الماسة في الحرب، بخلاف الحقيبة.

حاشية السنباطي

كانت خلفه أو بجنبه مع أن الحكم كما لو كانت بين يديه، فعبارة المصنف أحسن؛ لشمولها ذلك.

تَنْبِيه: لو تعددت جنايته.. أعطي واحدة منها والخيرة له في تعيينها، وقد يستفاد ذلك من قول المصنف: (جنبية). انتهى.

قوله: (في حال الحرب) في قول الشارح: (لانتفاء ركوب الغرر...) الآتي إشارة إلى أنه يستغنى عنه مع ما قبله.

قوله: (وكذا لو أسره) أي: يستحق سلبه وإن لم يستحق رقبتَه إن أرقه الإمام ولا

(١) في نسخة (ش): يُكفَى

شَرُّهُ كُلُّهُ، وَفِي قَطْعِ الْيَدَيْنِ قَدْ يَهْرُبُ وَيَجْمَعُ الْقَوْمَ، وَفِي قَطْعِ الرِّجْلَيْنِ قَدْ يُقَاتِلُ رَاكِبًا بِيَدَيْهِ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي قَطْعِ يَدٍ وَرِجْلٍ، بِخِلَافِ قَطْعِ إِحْدَاهُمَا.

(وَلَا يُخَمَّسُ السَّلَبُ عَلَى المشْهُورِ)، وَالثَّانِي: يُخَمَّسُ؛ فَخُمُسُهُ لِأَهْلِ الْخُمُسِ، وَالْبَاقِي لِلْقَاتِلِ.

(وَبَعْدَ السَّلَبِ تُخْرَجُ مُؤْنَةُ الْحِفْظِ وَالنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا) لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ، (ثُمَّ يُخَمَّسُ الْبَاقِي):

حاشية البكري

قوله: (ويجري الخلاف...) هو وارد على «المنهاج» إذ ظاهره: أنّه لا بدّ من قطع اليدين أو الرّجلين، فاقتضى في قطع اليد والرجل من حيثُ المفهومُ عدم الاستحقاقِ، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

فداءَه إن فداه، بل الحق فيهما للمسلمين.

تَنْبِيه: قال القاضي: لو أغرى به كلبًا عقورًا فقتله.. استحق سلبه؛ لأنه خاطر بروحه حيث صبر في مقاتلته حتى عقره الكلب، قال الزركشي: وقياسه: أن الحكم كذلك لو أغرى به مجنونًا أو عبدا أو أعجميًا. انتهى، وليس بظاهر، **بل الظاهر**: أن السلب للمجنون ولسيد العبد؛ لأنهما من أهل الملك، بخلاف الكلب. ولو أمسكه ولم يضبطه فقتله آخر أو اشترك اثنان في قتله أو إثخانه.. اشتركا في سلبه؛ لاندفاع شره بهما، وخالف القصاص؛ لأنه منوط بالقتل.

نعم؛ إن كان أحدهما لا يستحق السلب؛ كمخذل.. رد نصيبه إلى الغنيمة، ذكره الدارمي. ولو جرحه فذففه بعد جرحه آخر[1]؛ فإن كان جرحه مثخنا.. فله ولا شيء للمذفف، وإلا.. فللمذفف.

قوله: (للحاجة إلى ذلك) قضيته: أن محل ذلك: إذا لم يوجد متطوع، وإلا..

(١) في نسخة (أ): بعد جرح آخر له.

(فَخُمُسُهُ لِأَهْلِ خُمُسِ الْفَيْءِ يُقَسَّمُ[1]) بَيْنَهُمْ (كَمَا سَبَقَ) قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] الْآيَةَ.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّ النَّفَلَ) بِفَتْحِ النُّونِ وَالْفَاءِ (يَكُونُ مِنْ خُمُسِ الخمُسِ المرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ إِنْ نَفَلَ مِمَّا سَيُغْنَمُ فِي هَذَا الْقِتَالِ)، وَالثَّانِي: مِنْ أَصْلِ الْغَنِيمَةِ، وَالثَّالِثُ: مِنْ أَرْبَعَةِ أَخْمَاسِهَا، (وَيَجُوزُ أَنْ يُنَفِّلَ[2] مِنْ مَالِ المصَالِحِ الحاصِلِ عِنْدَهُ؛ وَالنَّفَلُ: زِيَادَةٌ يَشْرِطُهَا الْإِمَامُ أَوِ الْأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةٌ فِي الْكُفَّارِ) كَالتَّهَجُّمِ عَلَىٰ قَلْعَةٍ وَالدَّلَالَةِ عَلَيْهَا، وَحِفْظِ مَكْمَنٍ وَتَجَسُّسِ حَالٍ، (وَيَجْتَهِدُ) الشَّارِطُ (فِي قَدْرِهِ) بِقَدْرِ الْفِعْلِ وَخَطَرِهِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا سَيُغْنَمُ.. فَيَذْكُرُ جُزْءًا؛ كَرُبُعٍ أَوْ ثُلُثٍ، وَتُحْتَمَلُ

حاشية البكري

قوله: (فإن كان ممّا سيغنم...) تفصيل لما يشترط فيه العلم وما لا يشترط ذكره؛ لأنّ عبارة «المنهاج» توهم جوازه بلا علم مطلقًا من حيث اقتصاره علىٰ أنه الزّيادة. انتهىٰ، والمجهول ممّاصدقات ما ذكر.

حاشية السنباطي

فلا يخرج ذلك، وأنه لا يخرج أكثر من أجرة المثل.

قوله: (يقسم بينهم) أي: بعد قسمة الأربعة الأخماس علىٰ الغانمين؛ لأنهم حاضرون ومحصورون، بل يستحب أن تكون القسمة عليهم في دار الحرب، وتأخيرها بلا عذر إلىٰ العود لدارنا مكروه، بل حرام إن طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال؛ كما قاله الأذرعي.

قوله: (ويجوز أن ينفل...) أي: إن اقتضته المصلحة.

قوله: (لمن يفعل...) **يفيد:** أنه لو قال: من أخذ شيئا فهو له.. لم يصح، وأما

(١) في نسخة (ش): يُقسَم

(٢) في نسخة (ش): يَنفُل

فِيهِ الْجَهَالَةُ ؛ لِلْحَاجَةِ ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ.. فَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَعْلُومًا ، وَيَجُوزُ أَنْ يُنَفَّلَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ مَنْ ظَهَرَ مِنْهُ فِي الْحَرْبِ مُبَارَزَةٌ وَحُسْنُ إِقْدَامٍ وَأَثَرٌ مَحْمُودٌ مَا يَلِيقُ بِالْحَالِ.

(وَالْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ عَقَارُهَا وَمَنْقُولها لِلْغَانِمِينَ) أَخْذًا مِنَ الْآيَةِ ؛ حَيْثُ اقْتُصَرَ فِيهَا بَعْدَ الْإِضَافَةِ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ إِخْرَاجِ الْخُمُسِ ؛ **(وَهُمْ: مَنْ حَضَرَ الْوَقْعَةَ بِنِيَّةِ الْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ)** وَمَنْ حَضَرَ لَا بِنِيَّتِهِ وَقَاتَلَ ....

حاشية البكري

قوله: (ويجوز أن ينفل من غير شرط) إيراد علىٰ قوله: (بشرطها) إذ يقتضي: أنّه لا بدّ من شرط ، وليس كذلك.

قوله: (ومن حضر لا بنيّته وقاتل...) الأظهر المأخوذ منه قوله: **(والأظهر: أنّ الأجير...)** إذ هذا حضر بلا نيّةِ قتالٍ ، لكن قاتل فاستحق ، ولا يرد علىٰ «المنهاج» لذكره له.

حاشية السنباطي

ما نقل عنه ﷺ من ذلك يوم بدر.. فأجاب عنه الرافعي: بأنه مما تكلموا في ثبوته ، وبتقدير ثبوته فغنائم بدر كانت له خاصة يصرفها حيث شاء.

قوله: (وهم من حضر الوقعة...) أي: ولو في أثنائها ، فيستحق مما غنم بعد حضوره ، ولو انهزم أحد من الحاضرين ثم عاد.. لم يستحق مما غنم قبل عوده ، بخلاف ما غنم بعده.

نعم ؛ إن كان متحرفا لقتال أو متحيزا إلىٰ فئة قريبة.. شارك في الجميع ، ويصدق بيمينه في ذلك إن عاد قبل انقضاء القتال ، وإلا.. فلا يصدق. ولو بعث الإمام سرايا من دارنا إلىٰ دار الحرب.. [فلكل سرية غُنْمُهَا ولا يشتركون إلا إن تعاونوا واتحد أميرهم والجهةُ ، وإن بعثهم من دار الحرب][1].. اشتركوا هم والجيش المبعوثون منه

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

فِي الْأَظْهَرِ الْآتِي، وَمَنْ حَضَرَ غَيْرَ كَامِلٍ.. فَلَهُ الرَّضْخُ فِي الْأَظْهَرِ الْآتِي.

(وَلَا شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ، وَفِيمَا قَبْلَ حِيَازَةِ المالِ وَجْهٌ): أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ.

(وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ وَالْحِيَازَةِ.. فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ، وَكَذَا بَعْدَ الِانْقِضَاءِ وَقَبْلَ الْحِيَازَةِ فِي الْأَصَحِّ) بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الْغَنِيمَةَ تُمْلَكُ بِالِانْقِضَاءِ، وَالثَّانِي يَقُولُ: بِالِانْقِضَاءِ وَالْحِيَازَةِ مَعًا.

(وَلَوْ مَاتَ فِي الْقِتَالِ.. فَالمذْهَبُ: أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ)، وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: فِيهِ

حاشية البكري

قوله: (ومن حضر غير كامل) أي: كالصّبيِّ والمرأةِ ونحوهما، وذكره؛ لئلّا يُورَد علىٰ المتن باعتبار أنّه نبّه علىٰ أخذه من كلامه في قوله: (والعبد والصّبيّ...).

حاشية السنباطي

ولو اختلفت الجهات ولم يتعاونوا؛ لتباعدهم. ولو بعث جاسوسًا فغنم الجيش قبل عوده.. لم يسقط حقه من الغنم. ولو حاصروا حصنا فلحقهم مدد قبل دخولهم له آمنين.. شاركهم.

قوله: (في الأظهر الآتي) أي: أن محل الرضخ: الأخماس الأربعة، وكذا في أحد مقابليه القائل: بأن محله: أصل الغنيمة، لا في الآخر القائل: بأن محله: سهم المصالح، فليسوا من الغانمين عليه، فاندفع الاعتراض علىٰ المصنف بشمول كلامه للصبي والعبد والمرأة مع أنهم ليسوا بغانمين، وإنما لهم الرضخ؛ كما سيأتي، ووجه الاندفاع بما ذكر ظاهرٌ. وبما تقرر عرفت: أن قول الشارح (ولهم الرضخ) جملة معترضة؛ إذ لا خلاف في أن لهم الرضخ، وإنما الخلاف في كونهم من الغانمين أم لا.

قوله: (بناءً علىٰ أن الغنيمة تملك بالانقضاء) أي: يثبت فيها به حق التملك، فلا ينافي ما سيأتي: أنها تملك بالقسمة أو اختيار التملك.

قَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ بِحُضُورِهِ بَعْدَ الْوَقْعَةِ، وَالثَّالِثُ: إِنْ حَصَلَتِ الْحِيَازَةُ بِذَلِكَ الْقِتَالِ.. اسْتَحَقَّ، أَوْ بِقِتَالٍ جَدِيدٍ.. فَلَا.

(وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْأَجِيرَ لِسِيَاسَةِ الدَّوَابِّ وَحِفْظِ أَمْتِعَةٍ[١]، وَالتَّاجِرَ وَالمحْتَرِفَ.. يُسْهَمُ لهمْ إِذَا قَاتَلُوا) لِشُهُودِهِمِ الْوَقْعَةَ، وَالثَّانِي: لَا إِذَا لَمْ يَقْصِدُوا الْجِهَادَ.

حاشية السنباطي

قوله: (والثالث إن حصلت...) يؤخذ من هذا: أن محل الخلاف: إذا مات قبل حصول الحيازة، وفارق موت الرجل على الأول موت فرسه[٢] وكذا خروجه عن ملكه في القتال حيث يستحق سهمه؛ بأنه أصل والفرس تابع فجاز بقاء سهمه للمتبوع[٣].

تَنْبِيه: مرضه وجرحه في القتال لا يمنع استحقاقه وإن لم يرج برؤه، والجنون والإغماء كالموت.

قوله: (والأظهر: أن الأجير...) محله: في أجير وردت الإجارة على عينه مدة معينة، فإن وردت على ذمته.. أعطي إذا قاتل أو حضر بنية القتال وإن لم يقاتل؛ سواء تعلقت بمدة معينة أم لا؛ لأنه يمكنه أن يكتري من يعمل عنه ويحضر[٤]. **وخرج بقوله (وحفظ...):** الأجير للجهاد؛ فإنه إن كان ذميا.. فله الأجرة دون السهم والرضخ ـ كما سيأتي ـ إذا لم يحضر مجاهدا؛ لإعراضه عنه بالإجارة، أو مسلما.. فلا أجرة له؛ لبطلان إجارته له؛ لأنه بحضور الصف يتعين عليه، وهل يستحق السهم؟ فيه وجهان، **أحدهما** ـ وبه قطع البغوي واقتضى كلام الرافعي ترجيحه ـ: لا؛ سواء قاتل أم لا؛ لإعراضه عنه بالإجارة ولم يحضر مجاهداً[٥].

قوله: (لشهودهم الوقعة) قضيته: أنه يسهم للتاجر[٦] والمحترف والحالة هذه ولو

---

(١) في نسخة (ش): الأمتعة

(٢) في نسخة (ب): موت قريبه.

(٣) في نسخة (ب): والفرس تابع في إبقاء سهمه للمتبوع.

(٤) في نسخة (ب) و(د): من يعمل عنه ويقاتل.

(٥) في نسخة (أ): أو لم يحضر مجاهدا. وفي «الغرر البهية»: إذ لم يحضر مجاهدا؛ لإعراضه عنه بالإجارة.

(٦) في نسخة (أ): للمستأجر.

(وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ) سَهْمَانِ لِلْفَرَسِ، وَسَهْمٌ لَهُ؛ للاتِّبَاعِ، رَوَاهُ الشَّيْخَانِ[١].

(وَلَا يُعْطَىٰ) وَإِنْ كَانَ مَعَهُ فَرَسَانِ (إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ عَرَبِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ) كـ«الْبِرْذَوْنِ» أَبَوَاهُ عَجَمِيَّانِ، وَ«الْهَجِينِ» أَبُوهُ عَرَبِيٌّ وَأُمُّهُ عَجَمِيَّةٌ، وَ«الْمُقْرِفِ» بِضَمِّ الْمِيمِ وَسُكُونِ الْقَافِ وَكَسْرِ الرَّاءِ، أَبُوهُ عَجَمِيٌّ وَأُمُّهُ عَرَبِيَّةٌ، (لَا لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ) كَالْفِيلِ وَالْبَغْلِ وَالْحِمَارِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الدَّوَابَّ لَا تَصْلُحُ لِلْحَرْبِ صَلَاحِيَّةَ الْخَيْلِ لَهُ بِالْكَرِّ وَالْفَرِّ اللَّذَيْنِ تَحْصُلُ بِهِمَا النُّصْرَةُ.

حاشية البكري

قوله: (سهمان للفرس، وسهم له) ليس بإيراد، بل تنبيهٌ على الواقع، ولم يكن إيرادًا لقوله: (وللرّاجل سهم) فأفهم: أنّ الزّيادة في الفارس بسبب الفرس.

حاشية السنباطي

علمنا أنهم قصدوا بخروجهم محض غير الجهاد، **وهو الظاهر** في «شرح الروض».

فرع: لو أفلت أسير من يد الكفار أو أسلم كافر.. أسهم له إن حضر وإن لم يقاتل ولو كان هذا الأسير من[٢] جيش آخر وإن لم يقاتل على أحد وجهين في ذلك صححه[٣] في «الشرح الصغير» لشهوده الوقعة.

قوله: (وللفارس ثلاثة) أي: ولو قاتلوا في ماء أو حصن؛ لأنه قد يحتاج للركوب عليه، نص عليه، وحمله ابن كج على ما إذا كان بالقرب من الساحل واحتمل أن يخرج ويركب، وإلا.. فلا معنى لإعطائه، قال في «شرح الروض»: وهو والمقيد به يشمله قولهم: ومن حضر بفرس يركبه.. أسهم له وإن لم يقاتل عليه إذا كان يمكنه ركوبه.

قوله: (إلا لفرس واحد...) أي: بشرط أن يكون جذعًا أو ثنيًّا؛ كما سيأتي

---

(١) صحيح البخاري، باب: غزوة خيبر، رقم [٤٢٢٨]. صحيح مسلم، باب: كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين، رقم [١٧٦٢].

(٢) في نسخة (ب): ولو كان هذا الأسير معه.

(٣) في نسخة (ب): في ذلك كما صححه.

نَعَمْ؛ يُرْضَخُ لَهَا، وَرَضْخُ الْفِيلِ أَكْثَرُ مِنْ رَضْخِ الْبَغْلِ، وَرَضْخُ الْبَغْلِ أَكْثَرُ مِنْ رَضْخِ الْحِمَارِ.

(وَلَا يُعْطَىٰ لِفَرَسٍ أَعْجَفَ) أَيْ: مَهْزُولٍ **(وَمَا لَا غَنَاءَ فِيهِ)** بِفَتْحِ الْمُعْجَمَةِ وَالْمَدِّ؛ أَيْ: نَفْعَ؛ كَالْكَسِيرِ وَالْهَرِمِ، **(وَفِي قَوْلٍ: يُعْطَىٰ إِنْ لَمْ يُعْلَمْ نَهْيُ الْأَمِيرِ عَنْ إِحْضَارِهِ)** كَمَا يُعْطَى الشَّيْخُ الْكَبِيرُ إِذَا حَضَرَ، **وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ**: بِأَنَّ الشَّيْخَ يُنْتَفَعُ بِرَأْيِهِ وَدُعَائِهِ، وَقَوْلُهُ: «إِنْ لَمْ يُعْلَمْ نَهْيُ الْأَمِيرِ» صَادِقٌ بِمَا فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: «إِنْ لَمْ يُنْهَ، أَوْ لَمْ يَبْلُغِ النَّهْيَ[(١)]».

حاشية البكري

قوله: (نعم؛ يرضخ لها) إيراد على المتن؛ إذ قوله: (لا يعطىٰ) وقوله بعد: (لا لبعير وغيره) صريحٌ في عدمِ الإعطاء بالكلِّيَّةِ، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

في (المسابقة).

قوله: (ورضخ الفيل...) قال في «شرح الروض»: والظاهر: أن رضخ البعير أكثر من رضخ البغل، بل نقل عن الحسن البصري: أنه يسهم له؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَمَآ أَوۡجَفۡتُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ خَيۡلٖ وَلَا رِكَابٖ﴾ [الحشر: ٦] قال: ثم رأيت في التعليقة علىٰ «الحاوي» و«الأنوار» تفضيل البغل علىٰ البعير، ولم أره في غيرهما، وفيه نظر. انتهىٰ، قال شيخنا العلامة الطندتائي: وهو كما قال، **بل الظاهر**: تفضيل رضخه علىٰ الفيل أيضا؛ لما نقله عن الحسن البصري[(٢)].

قوله: (ولا يعطىٰ لفرس أعجف...) أي: إن لم يطرأ له ذلك في أثناء القتال، وإلا.. أعطي له؛ كطرو موته المتقدم[(٣)] بل أولىٰ، قال الأذرعي: وينبغي أن يلحق

---

(١) في نسخة (ش): أولم يبْلغِ النَّهْيُ

(٢) في نسخة (ب): علىٰ الفيل أيضا؛ خلافا لما نقله عن الحسن البصري.

(٣) في نسخة (أ): كشطر ومؤنة المتقدم.

(وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ وَالمرْأَةُ وَالذِّمِّيُّ ....

حاشية السنباطي

بالأعجف: الحرون والجموح وإن كان شديدًا قويًّا؛ لأنه لا يكر ولا يفر عند الحاجة، بل يهلك راكبه. وشمل قوله: (ولا يعطى) الرضخ، لكن بحث بعضهم[1] أنه يرضخ له بالشروط المذكورة في القول الثاني، وهو مردودٌ بما سيأتي عن الإمام في العبد ومن ذكر [معه][2].

فروع: لو كان معه فرس ولم يعلم به.. لا يسهم له، ولو استعار أو استأجر فرسا أو غصبه ولم يحضر المالك الوقعة.. فالسهم له لا للمالك، فلو حضر مالك المغصوب الوقعة ولا فرس معه.. فالسهم له إن علم به؛ لأنه شهد الوقعة ولم يوجد منه اختيار إزالة يد فصار كما لو كان معه ولم يقاتل عليه، ولو حضرا بفرس لهما.. أقسما سهميه بحسب ملكيهما. وقوله في «الروضة» كـ«أصلها»: (مناصفة) محمول على ما إذا كان بينهما، كذلك نبَّه عليه الزركشي. ولو ركبا فرسا وشهدا الوقعة وقوي على الكر والفر بهما.. فأربعة أسهم: سهمان لهما وسهمان للفرس، وإن لم يقو على ذلك.. فسهمان لهما، قال النشائي: وفي الفرق بين هذه والتي قبلها نظرٌ لا سيما وقد تقرر أن الحاضر به كالراكب. انتهى، وفرق في «شرح الروض»: بأن الفرس في الأولى قوي على الكر والفر بمن يركبه، بخلافه في الثانية. انتهى.

قوله: (والعبد...) يلحق بالمرأة: الخنثى، وبالصبي: المجنون، قال الأذرعي: والظاهر: أن المعاهد والمُؤَمَّنَ والحربي إذا حضروا بإذن الإمام حيث تجوز الاستعانة بهم كالذمي، وأما المبعض.. فالظاهر: أنه كالعبد، ويحتمل أن يقال: إن كانت مهايأة وحضر في نوبته.. أسهم له، وإلا.. رضخ له. انتهى، قال في «شرح الروض»: والأوجه: الثاني؛ لأن الغنيمة من باب الاكتساب، **وردَّ**: بأن المبعض ليس من أهل فرض الجهاد؛ كالعبد، **فالظاهر**: الأول. ويعتبر في استحقاقهم الرضخ ـ كما قال

(١) في نسخة (ب): (ولا يعطى الرضخ) بل يجب بعضهم.
(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

إِذَا حَضَرُوا) الْوَقْعَةَ.. (فَلَهُمُ الرَّضْخُ)[١] للاتِّبَاعِ، رَوَاهُ فِي الْعَبْدِ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ[٢]، وَفِي النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ؛ بِخَبَرِ الْبَيْهَقِيِّ[٣] مُرْسَلًا[٤]، وَفِي قَوْمٍ مِنَ الْيَهُودِ أَبُو دَاوُدَ بِلَفْظِ: «أَسْهَمَ»[٥]، وَحُمِلَ عَلَى الرَّضْخِ، وَسَوَاءٌ أَذِنَ السَّيِّدُ وَالْوَلِيُّ وَالزَّوْجُ فِي الْحُضُورِ أَمْ لَا، (وَهُوَ دُونَ سَهْمٍ) وَإِنْ كَانُوا فُرْسَانًا، (يَجْتَهِدُ الإِمَامُ فِي قَدْرِهِ) بِحَسَبِ مَا يَرَى، وَيُفَاوِتُ بَيْنَ أَهْلِهِ بِحَسَبِ نَفْعِهِمْ؛ فَيُرَجِّحُ المقَاتِلَ وَمَنْ قِتَالُهُ

حاشية البكري

قوله: (ويفاوت بين أهله بحسب نفعهم) إنّما ذكره؛ لأنّ المتن يوهم أنّ الاجتهاد في قدره، لا في التّفاوت؛ إذ اقتصر على الأوّل، وليس كذلك، بل يجتهد في قدره في التّفاوت بحسب ما ذكر.

حاشية السنباطي

الإمام: إنه القياس ـ: نفعهم، فلا يرضخ لما لا نفع فيه؛ كطفل، قال الزركشي: وهو المتجه، ويدل له نص في «البويطي»، وفي استحقاق المسلم له: أن لا يكون له سلب، ذكره في «الكفاية»، وفي استحقاق الذمي له: أن لا يكون خروجه بإكراه الإمام، فإن أكرهه.. استحق أجرة مثله قطعًا، قاله الماوردي. ولو انفردوا بغزوة.. قسم عليهم الأربعة أخماس كلها؛ كما يقتضيه الرأي[٦] من تسوية أو تفضيل، فمحل الرضخ لهم: إذا حضر فيهم كامل، ومن كمل منهم في أثناء القتال.. أسهم له، لا من كمل بعده.

نعم؛ إن بان بعده ذكورة الخنثى.. أسهم له، نقله ابن الرفعة عن البندنيجي.

قوله: (إذا حضروا الوقعة) أي: مع القتال أو بنيته؛ كما علم مما مر.

(١) لهم إن لم يكن للمسلم منهم سلب الرضخ وجوبا، كما في **التحفة**: (٧/٢٩٨)، خلافا لما في **النهاية**: (٦/١٥٠)، **والمغني**: (٣/١٠٥)، حيث قالا: المسلم يستحق الرضخ وإن استحق السلب.

(٢) سنن الترمذي، باب: هل يسهم للعبد، رقم [١٥٥٧].

(٣) في نسخة (ش): لخبر البيهقي.

(٤) السنن الكبرى، للبيهقي، باب: العبيد والنساء والصبيان يحضرون الوقعة، رقم [١٨٠٢٣].

(٥) سنن أبي داوود، باب: في المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة، رقم [٢٧٢٩].

(٦) في نسخة (أ): الأخماس كلها على ما يقتضه الرأي.

أَكْثَرُ عَلَىٰ غَيْرِهِ، وَالْفَارِسَ عَلَى الرَّاجِلِ، وَالمرْأَةَ الَّتِي تُدَاوِي الْجَرْحَىٰ وَتَسْقِي الْعِطَاشَ عَلَى الَّتِي تَحْفَظُ الرِّحَالَ، (**وَمَحَلُّهُ: الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ فِي الْأَظْهَرِ**)، **وَالثَّانِي**: أَصْلُ الْغَنِيمَةِ، **وَالثَّالِثُ**: خُمُسُ الخمُسِ سَهْمُ المصَالِحِ، وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ، وَفِي قَوْلٍ: مُسْتَحَبٌّ.

(**قُلْتُ**) أَخْذًا مِنَ الرَّافِعِيِّ فِي «الشَّرْحِ»: (**إِنَّمَا يُرْضَخُ لِذِمِّيٍّ حَضَرَ بِلَا أُجْرَةٍ، وَبِإِذْنِ الْإِمَامِ عَلَى الصَّحِيحِ، والله أَعْلَمُ**) فَإِنْ حَضَرَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.. لَمْ يُرْضَخْ لَهُ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ بِمُوَالَاةِ أَهْلِ دِينِهِ، بَلْ يُعَزِّرُهُ إِنْ رَأَىٰ ذَلِكَ، وَإِنْ حَضَرَ بِإِذْنِهِ بِأُجْرَةٍ.. فَلَهُ الْأُجْرَةُ فَقَطْ.

حاشية البكري

قوله: (بل يعزّره إن رأىٰ ذلك) زيادة على المتن قد يوهم خلافَها؛ إذ اقتصاره على عدم الرّضخ ربّما يوهمُ عدمَ تعزيره، وليس كذلك، بل له تعزيره إن رآه، فاعلم.

كِتَابُ قَسْمِ الصَّدَقَاتِ

أَيْ: الزَّكَوَاتِ لِمُسْتَحِقِّيهَا، وَهُمْ ثَمَانِيَةُ أَصْنَافٍ يُذْكَرُونَ عَلَىٰ تَرْتِيبِ ذِكْرِهِمْ فِي قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ...﴾ [التوبة: ٦٠] إِلَىٰ آخِرِهِ.

(الْفَقِيرُ: مَنْ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ حَاجَتِهِ) كَمَنْ يَحْتَاجُ إِلَىٰ عَشَرَةٍ وَلَا يَمْلِكُ أَوْ يَكْسِبُ[1] إِلَّا دِرْهَمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، **(وَلَا يَمْنَعُ الْفَقْرَ مَسْكَنُهُ وَثِيَابُهُ)**

حاشية البكري

كتاب قسم الصّدقات

قوله: **(أي: الزّكوات لمستحقّيها)** أشار به إلىٰ أنّ الصّدقة تعمُّ الفرضَ والنَّفلَ، وليس المراد هنا إلّا الأوّل.

حاشية السنباطي

كتاب قسم الصّدقات

قوله: **(لمستحقيها، وهم ثمانية...)** أظهر بذلك الشارح الارتباط بين الترجمة وما بعدها.

قوله: **(ولا يملك أو يكسب إلا درهمين أو ثلاثة)** قال القاضي: أو أربعة، **وهو ظاهر**.

قوله: **(ولا يمنع الفقر مسكنه...)** أي: بخلاف ثمن ما ذكر إذا كان معه ولم يكن له ذلك واحتاج إلىٰ شرائه به؛ كما بحثه السبكي؛ قياسًا علىٰ ما لو كان معه مال يحتاجه لوفاء دينه.. فإنه يمنع الفقر حتىٰ يصرفه فيه **علىٰ الراجح**، قال السبكي: ولو اعتاد السكنىٰ بالأجرة أو في المدرسة.. فالظاهر: خروجه عن اسم الفقر بالمسكن[2].

---

(١) في نسخة (ش): أو لا يكسب

(٢) في نسخة (أ): فإنه يمنع الفقر حتىٰ يصرفه فيه **علىٰ الراجح**، ولو كان يسكن بالأجرة أو في المدرسة.. **فالظاهر**: عدم خروجه عن اسم الفقر بالمسكن، بخلاف ما لو كان يسكن في موقوف عليه يستحق السكنىٰ فيه؛ لأن هذا كالملك، بخلاف ذلك.

وَإِنْ كَانَتْ لِلتَّجَمُّلِ، قَالَ ابْنُ كَجٍّ: وَعَبْدُهُ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَىٰ خِدْمَتِهِ، ذَكَرَهُ عَنْهُ فِي «الرَّوْضَةِ» عَلَىٰ وَفْقِ بَحْثِ الرَّافِعِيِّ وَقَالَ: وَهُوَ مُتَعَيِّنٌ، (وَمَالُهُ الْغَائِبُ فِي مَرْحَلَتَيْنِ، وَالمؤَجَّلُ) فَيَأْخُذُ مَا يَكْفِيهِ إِلَىٰ أَنْ يَصِلَ إِلَىٰ مَالِهِ وَإِلَىٰ أَنْ يَحِلَّ[1] الْأَجَلُ، (وَكَسْبٌ لَا يَلِيقُ بِهِ) فَيَتْرُكُهُ وَيَأْخُذُ.

حاشية البكري

قوله: (قال ابن كجّ...) ذكره؛ لئلّا يتوهّم من اقتصار المتن على غيره أنّه يمنع فقره، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

تَنْبِيه: لا يمنع الفقر أيضًا كتب علم شرعي أو آلة له يحتاجها ولو نادرًا للتكسب؛ كالمدرس بالأجرة أو للقيام بفرض؛ لأن كلا منهما حاجة مهمة، فلو كان له من فن كتابان واحدهما مبسوط.. بقيا للمدرس والمبسوط لغيره، أو من كتاب نسختان.. بقيت الصحيحة، فإن صحتا.. **فالأصح**: الأحسن، ولا كتب وعظ ليتعظ بها وإن كان ثم واعظ؛ إذ ليس كل واحد ينتفع بالواعظ[2] كانتفاعه في خلوته، ولا كتب طب يكتسب بها أو يعالج نفسه أو غيره ولا معالج في البلد، بخلاف كتب للتفرج فيها بالمطالعة؛ ككتب التواريخ والشعر؛ فإنها تمنع الفقر، **وظاهر**: **أن المراد**: غير تواريخ المحدثين وأشعار اللغويين. انتهىٰ.

قوله: (فيأخذ...) أي: ولو وجد من يقرضه وإن بحث السبكي خلافه.

قوله: (لا يليق به) قال البغوي في «فتاويه»: أو يليق به ولم يجد من يستعمله إلا بمال حرام[3]، وأفتىٰ الغزالي: بأن أرباب البيوت الذين لم تجر عادتهم بالكسب لهم أخذ الزكاة، **وهو ظاهر** وإن جزم في «الإحياء» بخلافه.

---

(١) في نسخة (ش): أو يَحُلَّ

(٢) في نسخة (ب) و(د): بالوعظ.

(٣) في نسخة (أ): أو يليق به وهو حرام.

(وَلَوِ اشْتَغَلَ بِعِلْمٍ) شَرْعِيٍّ؛ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا» (وَالْكَسْبُ يَمْنَعُهُ) مِنَ الِاشْتِغَالِ بِهِ.. (فَفَقِيرٌ) فَيَشْتَغِلُ بِالْعِلْمِ وَيَأْخُذُ.

(وَلَوِ اشْتَغَلَ بِالنَّوَافِلِ.. فَلَا) أَيْ: فَلَيْسَ بِفَقِيرٍ، فَيَكْتَسِبُ وَلَا يَشْتَغِلُ بِهَا. وَالْفَرْقُ: أَنَّ الِاشْتِغَالَ بِالْعِلْمِ فَرْضُ كِفَايَةٍ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ) أَيْ: فِي الْفَقِيرِ الَّذِي يَأْخُذُ (الزَّمَانَةُ وَلَا التَّعَفُّفُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْجَدِيدِ) وَالْقَدِيمُ: يُشْتَرَطَانِ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الزَّمِنِ يُمْكِنُهُ الْكَسْبُ، وَغَيْرَ الْمُتَعَفِّفِ إِذَا سَأَلَ.. أُعْطِيَ، وَمَنَعَ الْأَوَّلُ التَّوْجِيهَيْنِ.

(وَالْمَكْفِيُّ بِنَفَقَةِ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ ....

حاشية الشرواني

قوله: (ولو اشتغل بعلم شرعي...) أي: وكان يتأتى منه تحصيله؛ كما قاله الدارمي وأقره الشيخان.

قوله: (والكسب يمنعه من الاشتغال) خرج به: ما لو كان لا يمنعه، فلا يعطى إذا كان يليق بمثله، ومثله في (البسيط) بالتكسب بالوراقة، وهي: النسخ.

قوله: (والفرق: أن الاشتغال بالعلم فرض كفاية) يؤخذ منه: أن الاشتغال بحفظ القرآن كالاشتغال بالعلم. وفي (فتاوى ابن البارزي): أنه لو نذر صوم الدهر ولكن لا يمكنه أن يكتسب مع الصوم كفايته.. أن له أخذ الزكاة، وأنه لو كان يكتسب كفايته من مطعم وملبس لكنه محتاج إلى النكاح.. فله أخذها لينكح؛ لأنه من تمام كفايته. انتهى. وهو ظاهر.

قوله: (والمكفي بنفقة قريب أو زوج...) أي: بخلاف غير المكفي بذلك ولو مكفيًا بنفقة متطوع[1]، ومن غير المكفي بذلك: أن يكون المنفق معسرًا أو غائبًا ولم يترك شيئًا[2] ولا ما يمكن الوصول إليه؛ كما أفتى به المصنف، أو يكون المنفق عليه

---

(١) في نسخة (د): بنفقة المتطوع.

(٢) في نسخة (أ): ومنه أن يكون المنفق معسرًا أو غائبًا ولم يترك نفقة، وفي (ب): ومن غير المكفي=

لَيسَ فَقِيرًا فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحْتَاجٍ ؛ كَالمكْتَسِبِ كُلَّ يَوْمٍ قَدْرَ كِفَايَتِهِ ، وَالثَّانِي: يُنْظَرُ إِلَىٰ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ ، وَيُمْنَعُ تَشْبِيهُهُ بِالمكْتَسِبِ.

(وَالْمِسْكِينُ: مَنْ قَدَرَ عَلَىٰ مَالٍ أَوْ كَسْبٍ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ وَلَا يَكْفِيهِ)

حاشية السنباطي

أكولا ، فلا ينتفي عنه اسم الفقر بذلك.

قوله: (ليس فقيرا) أي: فلا يعطىٰ من سهم الفقراء وإن أعطي من سهم غيرهم إن كان من ذلك ولو ممن تلزمه نفقته.

نعم؛ لو كان قريبًا.. لم يعطه من سهم المؤلفة ؛ لإسقاطه النفقة عن نفسه بذلك ، ولا من سهم ابن السبيل إلا ما زاد علىٰ نفقته اللازمة له بسبب السفر فقط ، ولو كان زوجًا.. فلا يعطيها من سهم ابن السبيل ، إلا إن سافرت وحدها بإذنه.. فتعطىٰ منه ما زاد علىٰ نفقتها اللازمة بسبب السفر إن لزمته نفقتها ؛ كأن سافرت لحاجته ، والكل إن لم تلزمه نفقتها ؛ كأن سافرت لحاجتها ، فإن سافرت معه أو وحدها بلا إذن.. فلا يعطيها منه ؛ لأنها في الأولىٰ مكفية بالنفقة وإن انتفى الإذن ؛ لأنها في قبضته ، وفي الثانية عاصية.

نعم[1] ؛ تعطىٰ فيها من سهم الفقراء ؛ كالعاصي بالسفر.

وفارقت الناشزة المقيمة ؛ بأنها قادرة علىٰ الغنىٰ بالطاعة فأشبهت القادر علىٰ الكسب ، والمسافرة لا تقدر علىٰ العود في الحال ، **وقضيته**: أنها لو قدرت عليه.. لم تعط ، وهو كذلك.

نعم؛ لو تركت السفر وعزمت علىٰ العود إلىٰ الزوج.. أعطيت منه مؤنة العود ؛ لرجوعها عن المعصية.

قوله: (ولا يكفيه) العبرة عند الجمهور في عدم كفايته هنا وعدم وقوعه موقعا

= أن يكون المنفق معسرًا أو غائبًا ولم يترك شيئا.

(١) في نسخة (د): ثم.

كَمَنْ يَمْلِكُ أَوْ يَكْسِبُ سَبْعَةً أَوْ ثَمَانِيَةً وَلَا يَكْفِيهِ إِلَّا عَشَرَةٌ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: وَسَوَاءٌ كَانَ مَا يَمْلِكُهُ مِنَ المالِ نِصَابًا[1] أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، وَالمعْتَبَرُ مِنْ قَوْلِنَا: «يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ»: المطْعَمُ وَالمشْرَبُ، وَالملْبَسُ وَالمسْكَنُ، وَسَائِرُ مَا لَا بُدَّ مِنْهُ عَلَىٰ مَا يَلِيقُ بِالْحَالِ مِنْ غَيْرِ إِسْرَافٍ وَلَا تَقْتِيرٍ، لِلشَّخْصِ وَلِمَنْ هُوَ فِي نَفَقَتِهِ.

(وَالْعَامِلُ: سَاعٍ، وَكَاتِبٌ، وَقَاسِمٌ) وَحَاسِبٌ **(وَحَاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي الْأَمْوَالِ)**

حاشية البكري

قوله: (والمعتبر من قولنا...) بيان للمراد علىٰ وجه لا بدّ منه، فعبارة المتن غيرُ وافيةٍ بالمراد.

قوله: (وحاسب) ذكره؛ لئلّا يتوهّم الحصر فيما ذكره المصنّف علىٰ أنّ عبارة المتن موهمة للحصر، فهو اعتراض.

حاشية السنباطي

منها في تعريف الفقير: بالعمر الغالب، **وهو المعتمد**؛ بناءً **علىٰ الراجح**: من أنه يعطىٰ كفاية ذلك.

قوله: (ولمن هو في نفقته) أي: لزومًا لا مروءة؛ كما سيأتي.

قوله: (ساع) هو الذي يبعثه الإمام لأخذ الزكوات. **وقوله: (وكاتب)** هو الذي يكتب ما يؤخذ ويدفع ويبقىٰ. **وقوله: (وحاسب)** هو فيما يظهر: من يحسب ذلك ويمليه الكاتب ليكتبه ويأمر القاسم بالقسمة علىٰ الوجه الذي حسبه. وفي بعض النسخ ذكر الحاسب بين قوله: (وحاشر) وقوله: (يجمع ذوي الأموال) وهو سهو من الناسخ.

قوله: (وحاشر يجمع ذوي الأموال) زاد في «شرح المنهج» وغيره: (أو ذوي السهام) انتهىٰ، وفي «الروض» و«شرحه» بعد ذكر الحاشرِ وتعريفِه بما ذكره المصنف: والعريف: وهو الذي يعرف أرباب الاستحقاق، وهو كالنقيب للقبيلة. انتهىٰ.

---

(١) في نسخة (ش): أو يكسب نصابا

وَحَافِظٌ لَهَا، (لَا الْقَاضِي وَالْوَالِي) أَيْ: وَالِي الْإِقْلِيمِ وَالْإِمَامُ؛ فَلَا حَقَّ لَهُمْ فِي الزَّكَاةِ، وَرِزْقُهُمْ إِذَا لَمْ يَتَطَوَّعُوا فِي خُمُسِ الْخُمُسِ المرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُمْ عَامٌّ.

(وَالمؤَلَّفَةُ مَنْ أَسْلَمَ وَنِيَّتُهُ ضَعِيفَةٌ، أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلَامُ غَيْرِهِ،

حاشية البكري

قوله: (والإمام؛ فلا حقّ...) ذكره الإمام؛ لئلّا يتوهّم أنّ له حصَّةً.

حاشية السنباطي

قوله: (وحافظ لها) أي: قبل قبض الإمام لها، لا الحافظ لها بعده فليس من العمال[(١)]، فإن أجرته ليست في سهم العامل، بل في جملة السهمان.

تَنْبِيه: يزاد في العامل هذا؛ لحاجة إلىٰ ذلك[(٢)] والكيال والوزان والعداد عمال[(٣)] إن ميزوا بين أنصباء الأصناف، فأجرتهم من سهم العامل، لا المميزون الزكاة من المال وجامعوه، فإن أجرتهم علىٰ المالك؛ لأنها لتوفية الواجب كأجرة الكيال في البيع؛ فإنها علىٰ البائع، وأجرة الراعي والمخزن والناقل في جملة السهمان، لا في سهم العامل. انتهىٰ.

قوله: (فلا حق لهم في الزكاة) لا يخفىٰ أن لهم الأخذ من سهم الغارمين والغزاة والمؤلفة بغير ضعيف النية[(٤)]، بل من سهم الفقراء إذا منع حقه من بيت المال.

قوله: (من أسلم ونيته ضعيفة) أي: في الإسلام؛ أي: في أهله، أو المراد بـ(الإسلام): الإيمان؛ أي: التصديق؛ بناءً علىٰ زيادته ونقصانه، **وهو التحقيق**.

قوله: (أو له شرف...) معطوف علىٰ قوله: (نيته ضعيفة) فهذان نوعان من المؤلفة، وبقي منهم نوع آخر، وهو: من يكفينا شر من يليه من الكفار أو البغاة أو مانعي

---

(١) في نسخة (ب): من العامل.
(٢) في نسخة (أ): يزاد في العامل عند الحاجة إلىٰ ذلك.
(٣) في نسخة (ب) و(د): عامل.
(٤) في نسخة (د): لغير ضعف النية.

وَالمذْهَبُ: أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ)، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: مِنْ سَهْمِ المصَالِحِ، وَقُوَّةُ كَلَامِ «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» يَقْتَضِي الْقَطْعَ بِالْأَوَّلِ؛ لِلْآيَةِ.

(وَالرِّقَابُ: المكَاتَبُونَ) فَيُدْفَعُ إِلَيْهِمْ مَا يُعِينُهُمْ عَلَى الْعِتْقِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ مَا

حاشية السنباطي

الزكاة فيعطى إذا كان إعطاؤه أسهل علينا من بعث جيش، قال الماوردي وغيره: ويعتبر في إعطائه احتياجنا إليه، ونقله في «الكفاية» عن «المختصر»، ولعل المصنف إنما حذفه؛ لأنه في معنى الغازي أو العامل. ولا يعطى مؤلفة الكفار، وهم: من يرجى إسلامه أو يخاف شره من زكاة وغيرها؛ لأن الله أعز الإسلام وأهله وأغنى عن التأليف.

قوله: (فيدفع إليهم ما يعينهم...) أي: من غير زكاة ساداتهم؛ لعود الفائدة إليهم، بخلاف الغارم؛ فإن لرب الدين أن يعطيه من زكاته، **ويفرق:** بأن المكاتب ملك للسيد فكأنه أعطى مملوكه، بخلاف الغارم، **ويؤخذ من قوله:** (ما يغنيهم...) أنه لا يدفع إليهم من هذا السهم بعد العتق ولو بأداء النجوم مما اقترضوه[1].

نعم؛ يدفع لهم حينئذ من سهم الغارمين، وأنهم لا يصرفون في النفقة ما دفع لهم وإن عزموا[2] على الأداء من كسبهم، وفارقوا الغارمين؛ بأن المكاتبين محجور عليهم وملكهم ضعيف فضعف تصرفهم، لكن نقل عن الإمام[3] جواز ذلك لهم أيضًا، لكن قال الزركشي أخذًا من كلام غيره: ولا خلاف بينهما في المعنى؛ لأن الثاني محمولٌ على ما إذا كان يتوقع له كسب يفي بما عليه، والأول على ما إذا كان عنده كسب حاصل.

فإن قلت: كيف يصح حمل الأول على ذلك مع أنه لا يجوز أن يعطي من الزكاة ومعه ما يفي بما عليه؟

(١) في نسخة (أ): بما اقترضوه.

(٢) في نسخة (ب): وإن غرموا.

(٣) في نسخة (ب) و(د): لكن نقل الإمام.

يَفِي بِنُجُومِهِمْ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْكِتَابَةِ صَحِيحَةً، وَيَجُوزُ الدَّفْعُ قَبْلَ حُلُولِ النَّجْمِ وَبِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ.

حاشية البكري

قوله: (ويشترط كون الكتابة صحيحةً) قد يقال لا يرد على المتن؛ لأنّ أصل الكتابةِ إذا أُطلِقَت.. انصرفتْ للصّحيحة، فإن أريدت الفاسدة.. قيّدت بذلك.

حاشية السنباطي

قلت: أجيب: بإمكان تصويره بما إذا كان بيده قدر ما يحتاجه للنفقة، وهو: قدر ما يحصل به العتق لو أداه[١]، وأنهم إذا عتقوا بغيره[٢].. استرد منهم المدفوع بزيادته المتصلة إن كان باقيًا لم ينقل[٣] عن ملكهم، فإن كان تالفًا [أو انتقل عن ملكهم لغيرهم ببيع ونحوه على الوجه السابق][٤].. غرموا بدله إن تلف بعد العتق لا قبله؛ لتلفه على ملكه مع حصول المقصود، وإن عجزوا.. استرد المدفوع إن كان باقيًا ولو بيد السيد، فإن كان تالفًا.. تعلق بدله بذمتهم لا برقبتهم، ما لم يتلف في يد السيد قبل العجز أو بعده.. فهو الغارم، ولو ملكه السيد شخصا.. لم يسترده السيد منه، بل يغرم السيد. قال في «البيان»: ولو سلم بعض المال لسيده فأعتقه.. فمقتضى المذهب: أنه لا يسترد منه؛ لاحتمال أنه إنما أعتقه للمقبوض، قال في «المجموع»: وهو متعين.

قوله: (ويشترط كون الكتابة صحيحة) أي: للاحتراز عن الفاسدة فلا يعطى فيها من سهم المكاتبين.

نعم؛ إن علق عتقه بإعطاء مال وعتق بما اقترضه وأداه.. فهو غارم فيعطى من سهم الغارمين.

قوله: (ويجوز الدفع قبل حلول النجم) إن قلت: ما الفرق بينهم وبين الغارمين على الأصح الآتي؟

(١) في نسخة (ب): وهو: قدر ما يحصل به العتق لمواده.
(٢) في نسخة (د): وأنهم إذا استغنوا بغيره.
(٣) في نسخة (أ): لم ينتقل.
(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(وَالْغَارِمُ: إِنِ اسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ) كَنَفَقَةِ عِيَالِهِ.. (أُعْطِيَ) بِخِلَافِ المسْتَدِينِ فِي مَعْصِيَةٍ ؛ كَالْخَمْرِ وَالْإِسْرَافِ فِي النَّفَقَةِ فَلَا يُعْطَىٰ.

(قُلْتُ: الْأَصَحُّ: يُعْطَىٰ إِذَا تَابَ، والله أَعْلَمُ) صَحَّحَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» أَيْضًا، وَوَجْهُ مُقَابِلِهِ[1]: بِأَنَّهُ قَدْ يَتَّخِذُ التَّوْبَةَ ذَرِيعَةً لِلْأَخْذِ وَيَعُودُ، وَالرَّافِعِيُّ حَكَىٰ الْوَجْهَيْنِ وَتَصْحِيحَ كُلٍّ مِنْهُمَا عَنْ جَمَاعَةٍ.

حاشية السنباطي

قلت: الفرق بينهما: بالاعتناء بالحرص علىٰ تعجيل العتق وربما يعجز السيد مكاتبه عند الحلول، وبأن الحاجة في الخلاص[2] من الرق أهم والغارم ينتظر اليسار، فإن لم يوسر.. فلا حبس ولا ملازمة.

تنْبيـه: الدفع إلىٰ السيد أولىٰ من الدفع إلىٰ المكاتب، إلا أن يكون المدفوع أقل من النجوم وأراد الاتجار فيه لتنميته، ولا يدفع إليه إلا بإذن المكاتب، وإلا.. لم تقع زكاة وإن أسقط عن ذمته من النجوم بقدره، وهذا جار في الغارم الآتي.

قوله: (استدان لنفسه في غير معصية) أي: وإن صرفه فيها ؛ كما قاله الإمام، قال: ولا يصدقه في قصده غير المعصية[3]، بل لا بد من معرفة ذلك منه ؛ أي: بالقرائن.

قوله: (والإسراف في النفقة) إن قيل: قد مر في الحجر أن الإسراف في المطاعم ونحوها ليس بمحرم في الأصح. **قلنا**: ذلك في الإسراف من مال نض عنده أو اقترضه مع رجاء وفائه، وهذا في الإسراف فيما اقترضه مع عدم رجاء وفائه.

قوله: (إذا تاب) قال الروياني: وغلب علىٰ الظن صدقه في توبته، قال في «المجموع»: وهو الظاهر، قال الإمام: ولو صرف ما استدانه لمعصية في مباح..

(١) في نسخة (ش): ووُجِّه مقابلُه

(٢) في نسخة (أ): إلىٰ الخلاص.

(٣) في نسخة (ب): قال: ولا نصدقه في قصده غير المعصية. وفي (د): قال: ويصدق في قصده غير المعصية.

(وَالْأَظْهَرُ: اشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ) بِأَلَّا يَقْدِرَ عَلَىٰ وَفَاءِ مَا اسْتَدَانَهُ، وَالثَّانِي: لَا يُشْتَرَطُ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ، (دُونَ حُلُولِ الدَّيْنِ) فَلَا يُشْتَرَطُ.

(قُلْتُ: الْأَصَحُّ: اشْتِرَاطُ حُلُولِهِ، والله أَعْلَمُ) لِيَكُونَ مُحْتَاجًا إِلَىٰ وَفَائِهِ، وَالْأَوَّلُ: يُنْظَرُ إِلَىٰ وُجُوبِهِ.

حاشية السنباطي

أعطي؛ أي: وإن لم يتب.

قوله: (والأظهر: اشتراط حاجته) أي: فلو لم يكن محتاجا.. لم يعط؛ لأنه يأخذ لحاجته إلينا فاعتبر عجزه؛ كالمكاتب، ومن ثم كان كهو في استرداد المدفوع منه أن يرىٰ إذا استغنىٰ بغيره[1].

نعم؛ قال الماوردي: لو أدىٰ الدين من قرض.. لم يسترد منه ما أخذه؛ إذ[2] لم يسقط عنه دينه وإنما صار لآخر؛ كالحوالة، قال: فلو أُبرئ منه[3] أو أداه من غير قرض فلم يسترد منه ما أخذه حتىٰ لزمه دين صار به غارمًا.. فهل يسترد منه؛ لأنه صار كالمستسلف له قبل غرمه، أم لا؛ لأنه يجوز دفعه إليه؟ انتهىٰ، **والأوجه** ـ كما في «شرح الروض» ـ: الأول.

قوله: (بأن لا يقدر علىٰ وفاء ما استدانه) أي: بعد أن يترك له مما معه إن كان ما يكفيه كفاية العمر الغالب علىٰ الوجه السابق في المسكين[4].

قوله: (الأصح: اشتراط حلوله...) قد تقدم الفرق علىٰ هذا بينه وبين عدم اشتراطه في المكاتب، وذكره هذا الشرط عقب ما ذكر قد يقتضي أنه ليس بشرط في غيره، ويمكن توجيهه في المستدين[5] للإصلاح: بأنه كما يجوز الإعطاء فيه مع الغنىٰ

(١) في نسخة (د): أو استغنىٰ بغيره.

(٢) في نسخة (ب) و(د): إذا.

(٣) في نسخة (د): فلو برئ منه.

(٤) في نسخة (د): في السكن.

(٥) في نسخة (أ): المستندين.

(أَوِ) اسْتَدَانَ (لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ) أَيْ: الْحَالِ بَيْنَ الْقَوْمِ؛ كَأَنْ يَخَافَ فِتْنَةً بَيْنَ قَبِيلَتَيْنِ تَنَازَعَتَا فِي قَتِيلٍ لَمْ يَظْهَرْ قَاتِلُهُ[١] فَتَحَمَّلَ الدِّيَةَ[٢]؛ تَسْكِينًا لِلْفِتْنَةِ.. (أُعْطِيَ مَعَ الْغِنَىٰ) بِالْعَقَارِ وَالْعَرَضِ وَالنَّقْدِ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ، (وَقِيلَ: إِنْ كَانَ غَنِيًّا بِنَقْدٍ.. فَلَا) يُعْطَىٰ، وَالْفَرْقُ: أَنَّ إِخْرَاجَهُ فِي الْغُرْمِ لَيْسَ فِيهِ مَشَقَّةُ بَيْعِ الْعَقَارِ أَوِ الْعَرَضِ فِيهِ، وَلَوْ كَانَ الشَّرُّ مُتَوَقَّعًا فِي مَالٍ فَتَحَمَّلَ قِيمَةَ الْمُتْلَفِ[٣].. فَفِي إِعْطَائِهِ مَعَ الْغِنَىٰ وَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا: نَعَمْ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَصْلَحَةِ الْكُلِّيَّةِ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ فِتْنَةَ الدَّمِ أَشَدُّ، وَلَوْ لَزِمَهُ الدَّيْنُ بِالضَّمَانِ ....

حاشية البكري

قوله: (ولو كان الشّرّ متوقَّعًا) إلىٰ قوله: (وسبيل) أشار بذكر[٤] المسألتين: مسألةَ قيمةِ المتلفِ ومسألة الضَّمانِ بغير الإذن إلىٰ أنّ تقييدَ المصنِّف بذات البين ـ وهو الفتنة المؤدِّيةُ لتباينِ الحال بين القوم بسبب أمرٍ خطرٍ ـ ليس علىٰ محلّه من الصّواب، ويوهم: أنّه لا إعطاءَ في غير ذلك، وليس كذلك.

حاشية السنباطي

يجوز مع التأجيل، نبه عليه في «شرح الروض» ثم قال: لكن الظاهر: أنه لا فرق؛ إذ لا طلب للدين الآن، وهو قضية كلام جماعة منهم المصنف، يعني: ابن المقري في «الإرشاد» و«شرحه». انتهىٰ.

قوله: (أو استدان لإصلاح...) خرج بذلك: ما إذا أعطي من ماله، **ومثله:** ما إذا استدان ثم وفىٰ من ماله [لا من قرض][٥] أخذًا من كلام الماوردي السابق.

(١) كما في المغني: (٣/١١١)، خلافا لما في التحفة: (٧/٣٢١ـ ٣٢٢)، والنهاية: (٦/١٥٨)، حيث قالا: يعطىٰ وإن عرف قاتله.

(٢) في نسخة (ش): فيتحمَّل الديةَ

(٣) في نسخة (ش): فتحمّل قيمةَ المتلَفِ

(٤) في نسخة (ب) و(هـ): أفاد بذلك، وفي نسخة (د): إذا أريد ذلك.

(٥) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

بِغَيْرِ إِذْنٍ وَهُوَ مُعْسِرٌ.. أُعْطِيَ مَا يَقْضِي بِهِ الدَّيْنَ.

(**وَسَبِيلُ اللهِ تَعَالَى: غُزَاةٌ لَا فَيْءَ لهمْ**) بِأَنْ نَشِطُوا لِلْجِهَادِ وَلَمْ يَتَجَرَّدُوا لَهُ، (**فَيُعْطَوْنَ مَعَ الْغِنَىٰ**) بِخِلَافِ مَنْ تَجَرَّدُوا لَهُ وَهُمُ المرْتَزِقَةُ الَّذِينَ لَهُمْ حَقٌّ فِي الْفَيْءِ فَلَا يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ.

(**وَابْنُ السَّبِيلِ: مُنْشِئُ سَفَرٍ**) مِنْ بَلَدِهِ أَوْ بَلَدٍ كَانَ مُقِيمًا بِهِ (**أَوْ مُجْتَازٌ**) بِبَلَدٍ فِي سَفَرِهِ، (**وَشَرْطُهُ: الحاجَةُ وَعَدَمُ المعْصِيَةِ**) بِسَفَرِهِ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي سَفَرِهِ أَوْ كَانَ سَفَرُهُ مَعْصِيَةً.. لَمْ يُعْطَ، فَيُعْطَىٰ فِي الطَّاعَةِ؛ كَالسَّفَرِ لِلْحَجِّ وَالزِّيَارَةِ، وَفِي المبَاحِ؛ كَالسَّفَرِ لِطَلَبِ الْآبِقِ، وَالنُّزْهَةِ، وَفِيهِ **وَجْهٌ**: أَنَّهُ لَا يُعْطَىٰ.

حاشية السنباطي

قوله: (بغير إذن وهو معسر) مثله: ما إذا لزمه بالضمان بالإذن وهو والأصيل[1] معسران، بخلاف ما إذا كان أحدهما موسرا في هذه، أو كان الضامن موسرا فيما قبلها.

تَنْبِيه: لا يعطىٰ غارم مات ولو لم يخلف وفاء، قال في «شرح الروض»: وهو ظاهر إن مات ولم يتعين للزكاة بالبلد، وإلا.. فينبغي[2] أن يقضىٰ دينه منه؛ لاستحقاقه له قبل موته مع بقاء حاجته، وبهذا فارق نظيره في المكاتب والغازي وابن السبيل حيث ينقطع حقهم. ولو استدان لقِرىٰ الضيف وعمارة المساجد وبناء القناطر وفك الأسير ونحوها من المصالح.. قال السرخسي: حكمه حكم ما استدانه لمصلحة نفسه، وجزم به في «الأنوار»، وقال الأذرعي: إنه الذي يقتضيه كلام الأكثرين، **وهو المعتمد**.

قوله: (فإن كان معه ما...) فيه إشعار بأن وجود المقرض[3] لا يمنع الحاجة، وهو كذلك وإن كان له مال غائب؛ كما نقله في «المجموع» عن ابن كج وأقره.

(١) في نسخة (ب): والأصل.
(٢) في نسخة (أ): فيقتضي.
(٣) في نسخة (ب): بأن وجوده المقرض. وفي (د): بأن وجوب القرض.

(وَشَرْطُ آخِذِ الزَّكَاةِ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ: الْإِسْلَامُ) فَلَا تُعْطَىٰ لِكَافِرٍ؛ لِحَدِيثِ الشَّيْخَيْنِ: «صَدَقَةٌ تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ عَلَىٰ فُقَرَائِهِمْ»[1]، (وَأَلَّا يَكُونَ هَاشِمِيًّا وَلَا مُطَّلِبِيًّا) فَلَا تَحِلُّ لَهُمَا؛ قَالَ ﷺ: «إِنَّ هَذِهِ الصَّدَقَاتِ إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ

حاشية السنباطي

قوله: (الإسلام) قال الأذرعي وغيره: لكن يجوز أن يكون الكيال والحمال والحافظ ونحوهم كفارًا مستأجرين من سهم العامل؛ لأن ذلك أجرة لا زكاة؛ أي: لأن الاستئجار أخرج ذلك عن كونه زكاة، وإلا.. **فالراجح**: أن ما يأخذه العامل زكاة لا أجرة.

قوله: (وأن لا يكون هاشميًّا...) قال في «المجموع» نقلا عن صاحب «البيان»: لو استعملهم الإمام في الحفظ أو النقل.. فلهم أجرته، وجزم به ابن الصباغ وغيره، وهو محمولٌ **على الأوجه** على ما إذا استؤجروا لذلك؛ لأن المأخوذ حينئذ أجرة لا زكاة؛ نظير ما مر في الكافر[2]. وألحق بالزكاة في تحريم أخذ هؤلاء لها: المال المنذور صدقة، فيحرم عليهم أخذه؛ كما يحرم عليهم أخذ الكفارة والأضحية الواجبة والجزء[3] الواجب من أضحية المتطوع.

تَنْبِيه: نقل ابن الصلاح عن عبد الله بن عبد الرحمن المروزي من أصحابنا: أنه لا يجوز من الأعمى قبض الزكاة ولا إقباضها، بل يوكل فيهما على أصل مذهب الشافعي؛ لأن التملك شرط فيها. قال ابن الصلاح: وفساد هذا ظاهر، قال الأذرعي وغيره: وهو كما قال، ويقوي الجواز ما صححه في «الروضة» من السقوط فيما إذا دفع زكاته لمسكين وهو غير عالم بالمدفوع جنسا وقدرا؛ بأن كانت في كاغد ونحوه.

وسئل المصنف عن صرف الزكاة إلى تارك الصلاة فقال: إن كان بلغ تاركا لها

---

(١) صحيح البخاري، باب: أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء حيث كانوا، رقم [١٣٩٦]. صحيح مسلم، باب: الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، رقم [١٩].

(٢) في نسخة (ب): في الكفارة. وفي (د): في الكفار.

(٣) في نسخة (ب): والجزر.

النَّاسِ، وَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ وَلَا لِآلِ مُحَمَّدٍ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ(١)، وَقَالَ: «لَا أُحِلُّ لَكُمْ أَهْلَ الْبَيْتِ مِنَ الصَّدَقَاتِ شَيْئًا، وَلَا غُسَالَةَ الْأَيْدِي، إِنَّ لَكُمْ فِي خُمُسِ الْخُمُسِ مَا يَكْفِيكُمْ أَوْ يُغْنِيكُمْ» أَيْ: بَلْ يُغْنِيكُمْ، رَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ(٢)، (وَكَذَا مَوْلَاهُمْ) أَيْ: مَوْلَىٰ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي المطَّلِبِ؛ فَلَا تَحِلُّ لَهُ (فِي الْأَصَحِّ) لِحَدِيثِ: «مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ» صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ(٣)، وَالثَّانِي قَالَ: المنْعُ فِيهِمْ؛ لِاسْتِغْنَائِهِمْ بِخُمُسِ الْخُمُسِ؛ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَا حَقَّ لِمَوْلَاهُمْ فِيهِ فَتَحِلُّ لَهُ.

حاشية البكري

قوله: (أي: بل يغنيكم) إشارة إلىٰ أنّ «أو» بمعنىٰ «بل» لا للشّكِّ ونحوِه، وذلك مثل قوله تعالىٰ: ﴿وَأَرْسَلْنَٰهُ إِلَىٰ مِائَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ﴾ [الصافات: ١٤٧] أي: بل يزيدون، فهي «أو» الّتي للإضراب، وفرّق بين الكفاية والغنية، فالثّاني أعلىٰ، فمن ثمَّ ترقىٰ له ﷺ في خطابه، **والحكمة فيه**: زيادةُ تقريرِه في النّفس؛ لأنّه لو أتىٰ به أوّلًا مقتصرًا عليه.. لم يكن وقعه في النّفس كذلك، فاعلم.

حاشية السنباطي

واستمر.. لم يجز دفعها إليه؛ لسفهه(٤)، ويجوز دفعها إلىٰ وليه ليقبضها، وإن بلغ مصليا رشيدا ثم طرأ ترك الصلاة ولم يحجر عليه القاضي.. جاز دفعها إليه وصح قبضه بنفسه.

---

(١) صحيح مسلم، باب: ترك استعمال آل النبي على الصدقة، رقم [١٠٧٢].

(٢) المعجم الكبير، باب: [١١٥٤٣] عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) سنن الترمذي، باب: ما جاء في كراهية الصدقة للنبي ﷺ وأهل بيته ومواله، رقم [٦٥٧]. سنن أبي داوود، باب: الصدقة على بني هاشم، رقم [١٦٥٠]. سنن النسائي، باب: مولى القوم منهم، رقم [٢٦١٢]. صحيح ابن حبان، باب: إخباره ﷺ عن الأشياء التي أراد بها تعليم بعض أمته، رقم [٣٧١٥].

(٤) في نسخة (ب): وقول المصنف فيمن صرف الزكاة إلىٰ تارك الصلاة كسلا فقال: إن كان بلغ تاركا لها واستمر.. لم يجز دفعها؛ لسفهه.

(فَصْلٌ)

[فِي بَيَانِ مُسْتَنَدِ الإِعْطَاءِ وَقَدْرِ المُعْطَى]

(مَنْ طَلَبَ زَكَاةً وَعَلِمَ الْإِمَامُ اسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ.. عَمِلَ بِعِلْمِهِ) فَلَا يَجُوزُ الصَّرْفُ لِمَنْ عَلِمَ عَدَمَ اسْتِحْقَاقِهِ، وَيَجُوزُ لِمَنْ عَلِمَ اسْتِحْقَاقَهُ، (وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ اسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ؛ أَيْ: لَمْ يَعْلَمْ وَاحِدًا مِنْهُمَا؛ (فَإِنِ ادَّعَىٰ فَقْرًا أَوْ مَسْكَنَةً.. لَمْ يُكَلَّفْ بَيِّنَةً) لِعُسْرِهَا، وَلَا يُحَلَّفُ إِنِ اتُّهِمَ فِي الْأَصَحِّ، (فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَادَّعَىٰ تَلَفَهُ.. كُلِّفَ) الْبَيِّنَةَ[1]؛ لِسُهُولَتِهَا، ....

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (ولا يحلّف إن اتّهم) ذكره؛ لأنّ اقتصارَه علىٰ عدم تكليف[2] البيّنة ربّما توهم إيجاب اليمين؛ أي: وليس كذلك.

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (من طلب زكاة) هذا مثال؛ إذ من لم يطلبها كذلك، وكذا قوله (الإمام) إذ غيره ممن له ولاية الدفع كذلك.

قوله: (أي: لم يعلم واحداً منهما) فيه دفع لما قد يتوهم من أن نفي أحد الشيئين الذي هو مفاد أولا يلزم منه نفيهما.

قوله: (كلِّف البينة) قال الشيخان: لم يفرقوا بين دعواه التلف بسبب ظاهر؛ كالحريق، أو خفي؛ كالسرقة؛ كما في (الوديعة). قال المحب الطبري: والظاهر: التفريق؛ كالوديعة؛ أي: بل أولىٰ؛ لتوسعهم في الزكاة ما لم يتوسعوا في غيرها، وبه يرد

---

(١) سواء ادعىٰ سببا ظاهرا أم خفيا، كما في **التحفة**: (٣٣١/٧)، خلافا لما في **النهاية**: (١٦٠/٦)، **والمغني**: (١١٣/٣)، حيث قالا: يكلف البينة إذا ادعىٰ التلف بسبب ظاهر لا خفي؛ كما في الوديعة.

(٢) في نسخة (أ) و(ج) و(د) و(هـ): علىٰ تكليف.

(وَكَذَا إِنِ ادَّعَىٰ عِيَالًا) .. يُكَلَّفُ الْبَيِّنَةَ (فِي الْأَصَحِّ) وَلَوْ قَالَ: لَا كَسْبَ لِي، وَحَالُهُ يَشْهَدُ بِصِدْقِهِ؛ بِأَنْ كَانَ شَيْخًا كَبِيرًا أَوْ زَمِنًا.. أُعْطِيَ بِلَا بَيِّنَةٍ وَلَا يَمِينٍ.

(وَيُعْطَىٰ غَازٍ وَابْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِمَا) بِلَا بَيِّنَةٍ وَلَا يَمِينٍ؛ (فَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا.. اسْتُرِدَّ) مِنْهُمَا، وَيُحْتَمَلُ تَأْخِيرُ الْخُرُوجِ؛ لِانْتِظَارِ الرِّفْقَةِ وَتَحْصِيلِ الْأُهْبَةِ وَغَيْرِهِمَا.

حاشية البكري

قوله: (ويحتمل تأخير الخروج...) ذكره بيانا للمراد بقوله: (فإن لم يخرجا) إذ يحتمل الإلزام بالخروج على الفور والتّأخير، لا إلىٰ غاية، ففيه إشارة إلىٰ أنّ عبارة المتن غيرُ وافيةٍ.

حاشية السنباطي

فرق ابن الرفعة بينهما: بأن الأصل ثَمَّ عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق.

قوله: (وكذا إن ادعىٰ عيالًا) المراد بهم: من تلزمه مؤنتهم، لا غيرهم ممن تقتضي المروءة الإنفاقَ عليه ممن يمكنه صرف الزكاة إليه من قريب وغيره، خلافا للسبكي.

قوله: (وحاله يشهد بصدقه؛ بأن كان شيخًا...) التقييد بذلك؛ لأنه محل الجزم، فإنه عند انتفاء ذلك؛ بأن كان قويًّا، ففي تحليفه ندبًا وجهان، أصحهما في «الروضة» كـ«أصلها»: عدمه.

قوله: (فإن لم يخرجا.. استرد منهما) أي: كما يسترد ما بقي بعد رجوع ابن السبيل مطلقًا، والغازي إن لم يمتنع من الغزو ولم يقتر علىٰ نفسه وكان الباقي قدرًا كثيرًا؛ لأنه تبين أن المعطىٰ فوق الحاجة وأن المعطي أخطأ في اجتهاده، فإن قتر الغازي علىٰ نفسه أو كان الباقي قدرًا يسيرًا.. لم يسترد منه. وفارق ابن السبيل؛ بأنا إنما دفعنا للغازي؛ لحاجتنا وقد تحصلنا عليها بغزوه، بخلاف ابن السبيل، ولو امتنع من الغزو استرد الكل منه؛ كما صرح به ابن الرفعة، **وهو ظاهر** وإن جزم في «شرح الروض» تبعا للرافعي باسترداد الباقي فقط؛ كالموت في أثناء الطريق أو في المقصد، والفرق بينهما ظاهرٌ.

قوله: (ويحتمل تأخير الخروج لانتظار الرفقة...) أي: فالقدر الذي يحتمل

(وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتَبٌ وَغَارِمٌ بِبَيِّنَةٍ) بِالْعَمَلِ وَالْكِتَابَةِ وَالْغُرْمِ؛ لِسُهُولَتِهَا، وَالصِّنْفُ الثَّانِي مِنَ المؤَلَّفَةِ يُطَالَبُ بِبَيِّنَةٍ، وَالْأَوَّلُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ (وَهِيَ) أَيْ: الْبَيِّنَةُ فِي هَذِهِ المسَائِلِ وَمَا تَقَدَّمَ: (إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ) وَلَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ دَعْوَىٰ عِنْدِ قَاضٍ وَإِنْكَارٍ وَاسْتِشْهَادٍ، (وَتُغْنِي عَنْهَا الِاسْتِفَاضَةُ) بَيْنَ النَّاسِ؛ ....

حاشية البكري

قوله: (والصّنف الثّاني) أي: وهو مَن له شرفٌ يتوقَّع بإعطائه إسلام غيره.

قوله: (والأوّل) أي: من أسلمَ ونيتُّه ضعيفةٌ في أهل الإسلام.

حاشية السنباطي

تأخيره تقريب؛ كما بحثه الرافعي بعد أن نقل عن السرخسي تقديره بثلاثة أيام.

قوله: (**يطالب عامل**) قال السبكي: محل مطالبته بالبينة: إذا أتىٰ برب المال وطالبه وجهل حاله، أما الإمام.. فإنه يعلم حاله؛ فإنه الذي يبعثه فلا يتأتىٰ البينة فيه، وحمل بعضهم مطالبته بها علىٰ ما إذا استأجره الإمام من خمس الخمس فادعىٰ أنه قبض الصدقات وتلفت في يده من غير تفريط وطلب الأجرة.. فلا يصدق إلا بالبينة؛ كما قاله في «المطلب». قال الأذرعي: وقد يحمل أيضًا علىٰ ما إذا فوض إليه التفرقة أيضًا ثم جاء وادعىٰ القبض والتفرقة وطلب أجرته من المصالح. انتهىٰ، وفي الحملين[1] نظرٌ، والأولىٰ أن يحمل علىٰ ما إذا قال الإمام: أُنسيت أنك[2] العامل، أو مات الإمام الذي[3] بعثه وتولىٰ غيره.

قوله: (وغارم) استثنىٰ منه ابن الرفعة تبعا لجماعة: الغارم لإصلاح ذات البين؛ لشهرة أمره، فإن لم يشتهر أمره.. طولب بالبينة، وعلىٰ هذا يحمل إطلاق «البيان» مطالبته بالبينة.

قوله: (والصنف الثاني من المؤلفة...) **مثله:** الصنف الثالث المتقدم ذكره.

---

(١) في نسخة (أ): وفي المحملين.

(٢) في نسخة (ب): أنسيت ذلك.

(٣) في نسخة (ب): والذي.

بِحُصُولِ الظَّنِّ بِهَا، (وَكَذَا تَصْدِيقُ رَبِّ الدَّيْنِ) فِي الْغَارِمِ (وَالسَّيِّدِ) فِي المكَاتَبِ يُغْنِي عَنْهَا (فِي الْأَصَحِّ) لِظُهُورِ الْحَالِ، وَالثَّانِي: لَا يُغْنِي؛ لِاحْتِمَالِ التَّوَاطُؤِ.

(وَيُعْطَى الْفَقِيرُ وَالْمِسْكِينُ) أَيْ: كُلٌّ مِنْهُمَا إِذَا لَمْ يُحْسِنِ الْكَسْبَ بِحِرْفَةٍ وَلَا تِجَارَةٍ: (كِفَايَةَ سَنَةٍ) لِأَنَّ الزَّكَاةَ تَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ، فَيَحْصُلُ بِهَا الْكِفَايَةُ سَنَةً.

(قُلْتُ: الْأَصَحُّ المنْصُوصُ وَقَوْلُ الجمْهُورِ): يُعْطَى (كِفَايَةَ الْعُمْرِ الْغَالِبِ، فَيَشْتَرِي بِهِ عَقَارًا ....

حاشية البكري

قوله: (أي: كلّ منهما) بيان للمراد الواضح خشيةً من الأوهام[1] الضّعيفة.

قوله: (إذا لم يحسن الكسب...) إشارة إلىٰ أنّه قيدٌ في عبارة المتن لا بدّ منه؛ إذ يحسن[2] فيه تفصيلٌ بيّنه بقوله: (ومن يحسن الكسب...) فاعلم.

حاشية السنباطي

قوله: (لحصول الظن بها) **يفهم:** أن حصول الظن كافٍ ولو بإخبار واحد أو إخبار المستحق، وهو ما نقله الشيخان في الأول عن بعض الأصحاب وإن قيداه بمن يعتمد قوله[3]، والأقرب في الثاني في «شرح الروض» من تردد فيه رآه[4] الإمام للأصحاب قال فيه: ويكون داخلًا في قوله: (وعلم استحقاقه) لأن المراد بـ(العلم) فيما يظهر: ما يشمل الظن. انتهىٰ.

قوله: (يعطىٰ كفاية العمر الغالب) أي: إذا لم يبلغه، وإلا.. **فالظاهر** ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ: أنه يعطىٰ كفاية سنة، والعمر الغالب **علىٰ الراجح:** ستون سنة.

قوله: (فيشتري به...) أي: إذا قلنا: يدفع له كفاية العمر الغالب، فليس المراد:

---

(١) في نسخة (أ) و(ج): الأفهام.

(٢) في نسخة (أ) و(ج): إذ محسنه، وفي نسخة (هـ): محسنة.

(٣) في نسخة (أ): يعتد قوله.

(٤) في نسخة (د): عزاه.

يَسْتَغِلُّهُ(١))(٢) وَيَسْتَغْنِي(٣) عَنِ الزَّكَاةِ، (والله أَعْلَمُ) وَمَنْ يُحْسِنُ الْكَسْبَ بِحِرْفَةٍ.. يُعْطَىٰ مَا يَشْتَرِي بِهِ آلَاتِهَا، قَلَّتْ قِيمَتُهَا أَوْ كَثُرَتْ، أَوْ بِتِجَارَةٍ.. يُعْطَىٰ مَا يَشْتَرِي بِهِ مِمَّا يُحْسِنُ التِّجَارَةَ فِيهِ مَا يَفِي رِبْحُهُ بِكِفَايَتِهِ غَالِبًا؛ فَالْبَقْلِيُّ يَكْتَفِي بِخَمْسَةِ دَرَاهِمَ،

حاشية السنباطي

أنه يدفع له ما يكفيه عمره دفعة، **بل المراد**: أنه يدفع له ما يشتري به عقارًا تفي غلته بكفايته علىٰ قياس من يحسن الكسب الآتي، **وقضية ما ذكر**: أنهما يشتريان لأنفسهما، وقال الزركشي: ينبغي أن يشتري لهما الإمام، ثم قال: ويشبه أن يكونا كالغازي؛ إن شاء.. اشترىٰ لهما، وإن شاء.. دفع لهما وأذن لهما في الشراء، وهذا **هو الظاهر**(٤).

تَنْبِيه: لو ملك ما يكفيه أقل من العمر الغالب.. كمل له؛ كما صرح به الجرجاني والبغوي، وقال السبكي: إنه الذي يظهر من كلام الأصحاب.

قوله: (فالبقلي...) قال في «شرح الروض»: وهذا كله علىٰ التقريب، فلو زاد علىٰ كفايتهم أو نقص عنها.. نقص أو زيد ما يليق بالحال. قال الزركشي تفقها: ولو اجتمع في واحد حِرف.. أعطي بأقلها، فإن لم يف بكفايته.. تمم له ما يكفيه. انتهىٰ، ورده في «شرح الروض»: بأن الأوجه: أنه يعطىٰ بالحرفة التي تكفيه؛ أي: إن كان له حرفة كذلك، وإلا؛ بأن لم تكفه واحدة من حرفة.. فيعطىٰ لأحدهما ويتمم له ما يكفيه علىٰ الوجه السابق فيمن لا يحسن الكسب(٥).

تَنْبِيه: البقلي: من يبيع البقول، **والباقلاني**: من يبيع الباقلىٰ، **والبقال بموحدة**:

---

(١) في نسخة (ش): يشتغله

(٢) يشتري به عقارا إن أذن له الإمام، كما في **التحفة**: (٧/٣٣٧)، **والمغني**: (٣/١١٤)، خلافا لما في **النهاية**: (٦/١٦٢).

(٣) في نسخة (ش): يستغني به

(٤) في نسخة (أ): علىٰ قياس من يحسن الكسب الآتي، **وقضيته**: وجوب ذلك عليهما، **وهو ظاهر** وإن نازع فيه الأذرعي.

(٥) في نسخة (أ): فيمن يحسن الكسب.

والْباقِلَّائِيُّ بِعَشَرَةٍ، وَالْفَاكِهِيُّ بِعِشْرِينَ، وَالْخَبَّازُ بِخَمْسِينَ، وَالْبَقَّالُ بِمِئَةٍ، وَالْعَطَّارُ بِأَلْفٍ، وَالْبَزَّازُ بِأَلْفَيْنِ، وَالصَّيْرَفِيُّ بِخَمْسَةِ آلَافٍ، وَالْجَوْهَرِيُّ بِعَشَرَةِ آلَافٍ.

(وَ) يُعْطَىٰ (المكَاتَبُ وَالْغَارِمُ) أَيْ: كُلٌّ مِنْهُمَا: (قَدْرَ دَيْنِهِ) فَإِنْ قَدَرَ عَلَىٰ بَعْضِهِ.. أُعْطِيَ الْبَاقِيَ.

(وَ) يُعْطَىٰ (ابْنُ السَّبِيلِ مَا يُوصِلُهُ مَقْصِدَهُ) بِكَسْرِ الصَّادِ (أَوْ مَوْضِعَ مَالِهِ) إِنْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ مَالٌ، وَإِنِ احْتَاجَ إِلَىٰ كِسْوَةٍ.. أُعْطِيَهَا.

حاشية البكري

قوله: (أي: كلّ منهما) هو كما سبق.

قوله: (فإن قدر علىٰ بعضه.. أعطي الباقي) أشار به إلىٰ أنّ إعطاء قدرِ الدَّين لا يطّرد؛ كما يفهمه المتن، فعبارته مطلقةٌ في محلِّ التَّقييد.

قوله: (وإن احتاج إلىٰ كسوة) ذكره؛ لأنّ عبارةَ المتن توهِمُ أنّه لا يعطىٰ شيئًا منها من حيث اقتصارُه علىٰ ما يوصله لما ذكره.

حاشية السنباطي

الفَامِيُّ، وهو من يبيع الحبوب، **قيل:** أو الزيت، قال الزركشي: ومن جعله بالنون.. فقد صحَّفه؛ فإن ذاك[(١)] يسمىٰ: النقلي لا النقال.

قوله: (فإن قدر...) أي: غير الغارم لإصلاح ذات البين، فإنه يعطىٰ ولو مع القدرة علىٰ الكل؛ كما مر.

قوله: (ما يوصله مقصده) أي: الذي قصد الإقامة فيه، فإن لم يقصد الإقامة فيه.. أعطي ما يرجع به، والأولىٰ تأخيره إلىٰ شروعه في الرجوع إن تيسر وما يكفيه مدة إقامته ثم التي لا يخرجه عن السفر [**والمراد بها هنا:** أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج][(٢)] فيعطىٰ لثمانية[(٣)] عشر يوما إذا أقامها لحاجة يتوقعها لكل يوم، خلافا لما

---

(١) في نسخة (ب) و(د): ذلك.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

(٣) في نسخة (ب): الثمانية.

(وَ) يُعْطَىٰ (الْغَازِي: قَدْرَ حَاجَتِهِ لِنَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ ذَاهِبًا وَرَاجِعًا وَمُقِيمًا هُنَاكَ) أَيْ: فِي الثَّغْرِ، (وَفَرَسًا) إِنْ كَانَ يُقَاتِلُ فَارِسًا، ....

حاشية البكري

قوله: (أي: في الثّغر) نبه به علىٰ أنّ المشار إليه مقدَّر لم يلفظ به؛ للعلم بأنّ الغازي إقامته غالبًا في الثّغر.

قوله: (إن كان يقاتل فارسًا) قيد لا بدّ منه، فعلم به ما في عبارة المتن من الإطلاق.

حاشية السنباطي

في «شرح الروض»[1].

قوله: (حاجته) أي: لنفسه أو ممونه؛ كما صرح به الفارقي وابن أبي عصرون في النفقة، ومثلها الكسوة، بخلاف ابن السبيل؛ كما مر؛ لما سيأتي.

قوله: (ومقيما هناك) أي: وإن طالت الإقامة، بخلاف ابن السبيل لا يعطىٰ لمدة إقامته الزائدة علىٰ إقامة المسافرين؛ كما مر؛ لزوال الاسم عنه، واسم الغازي لا يزول بذلك، بل يتأكد به، ولأنه قد يحتاج إلىٰ ذلك؛ لتوقع فتح الحصن، وسكتوا عن قدر المعطىٰ لإقامته[2] مع أنه لا يعرف قدرها، ويحتمل ـ كما قال الأذرعي ـ أن يعطىٰ لأقل مدة يظن إقامته هناك، فإن زادت المدة.. زيد بحسبها، لكن قد يجره ذلك إلىٰ نقل الزكاة إلىٰ دار الحرب وصرفها هناك، وقد يغتفر هذا لحاجة، أو لتنزيل إقامته ثم لمصلحة المسلمين منزلة الإقامة ببلد المال.

قوله: (وفرسًا...) أي: يعطىٰ ذلك أو ثمنه. فقوله: (وعبارة «المحرر»...) فيه إشارة إلىٰ حسن عبارة المصنف عليها من حيث إفادتها تعين الشراء له، وعلىٰ عبارة «الروضة» كـ«أصلها» من حيث إفادتها تعين الثمن. لا يقال: عبارة «المنهاج» كـ«المحرر» تقتضي بعمومها جواز ذلك للمالك؛ كالإمام، وليس كذلك، بل إذا فرق

---

(١) في نسخة (أ): فلا يعطىٰ لثمانية عشر يوما إذا أقامها يتوقع زوالها كل يوم.

(٢) في نسخة (ب): للإقامة.

(وَسِلَاحًا) وَعِبَارَةُ «المحَرَّرِ»: وَيُشْتَرَىٰ لَهُ الْفَرَسُ وَالسِّلَاحُ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا» يُعْطَىٰ مَا يَشْتَرِيهِمَا بِهِ، (وَيَصِيرُ ذَلِكَ مِلْكًا لَهُ) وَيَجُوزُ أَنْ يُسْتَأْجَرَا لَهُ،

حاشية البكري

قوله: (وعبارة «المحرَّر») نبه به علىٰ أن عبارة «المحرَّر» تدلُّ علىٰ أنّه لا يعطىٰ الفرس والسلاح، وتوافقها عبارة «الشرح» و«الروضة» من حيث قولهما: (يعطىٰ ما يشتريهما به) لكنّها تدلُّ علىٰ أنّه يشتري بنفسه، بخلاف عبارة «المحرَّر» إذ تدلّ علىٰ أنّ غيرَه يشتري له، وعبارة «المنهاج» تخالفهما من حيث أنّه صرَّح بإعطائه الفرسَ والسلاحَ، والكلُّ صحيحٌ، فللإمام الشراءُ، وأن يعطيه ليشتري، وأن يأمر[١] من يشتري له، ومن ثمّ قال الحجازي في «مختصر الروضة» فيكفي له وعياله إلىٰ رجوعه حتّىٰ المركوب لمن عجز أو طال سفره وثمن الفرس والسلاح، فدلَّ علىٰ أنَّه يكفي كلُّ ذلك إمّا بإعطائه الثَّمنَ، أو الشِّراء له، أو إعطائه الفرس والسلاح، فاعلم.

قوله: (ويجوز أن يستأجرا له) أي: الفرس والسلاح للغازي، ذكر ذلك؛ لأنّ عبارة المتن توهم تعيُّنَ ما ذكره فيه؛ لاقتصاره عليه.

حاشية السنباطي

المالك.. يتعين إعطاء ما يشتريهما به؛ لأنا نقول: كلامهما في هذا الفصل مفروض فيما إذا فرق الإمام؛ كما يفيده قولهما أولا: (من طلب زكاة وعلم...).

قوله: (ويصير ذلك ملكا له) أي: فلا يسترد منه إذا رجع؛ كما صرح به الفارقي.

قوله: (ويجوز أن يستأجرا له) أي: أو يعارا له مما اشتراه الإمام لذلك؛ فإن له أن يشتريهما لذلك من هذا السهم وإن لم يقفهما[٢]، بل يتعين الاستئجار والإعارة إن قل المال، ويسترد المستأجر والمعار عند انقضاء الحاجة، وتسمية ذلك إعارة مجازٌ؛ إذ الإمام لا يملكه والآخذ لا يضمن[٣] لو تلفت، لكن لما وجب ردهما عند انقضاء

(١) في نسخة (ب): أن يأمن.
(٢) في نسخة (د): وإن لم يعطهما.
(٣) في نسخة (د): لا يضمنها.

(وَيُهَيَّأُ لَهُ وَلِابْنِ السَّبِيلِ) أَيْ: لِكُلٍّ مِنْهُمَا (مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلًا أَوْ كَانَ) هُوَ (ضَعِيفًا لَا يُطِيقُ الْمَشْيَ، وَمَا يَنْقُلُ عَلَيْهِ الزَّادَ وَمَتَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يَعْتَادُ مِثْلُهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ).. فَلَا، وَكَذَا لَوْ كَانَ السَّفَرُ قَصِيرًا وَهُوَ قَوِيٌّ، ....

حاشية البكري

قوله: (أي: لكلٍّ منهما) هو كما سبق.

قوله: (أو كان هو) أي: الغازي؛ وكذا ابن السّبيل ينبغي أن يقال: أو كان المذكور.

قوله: (وكذا لو كان السّفر...) أي: فلا يعطى ما يحمل عليه ما ذكر ممّا لا يعتاد

حاشية السنباطي

لحاجة عندهما.. أشبها العارية[1].

قوله: (ويهيأ له...) أي: بأن يستأجر أو يعار لهما ذلك أو يملكاه؛ كما **هو ظاهر** في الغازي. وبحث في «شرح الروض» في ابن السبيل؛ أخذًا من إطلاق التهيئة ومما مر في الغازي. وإذا رجعا.. استرد من ابن السبيل المملوك وغيره ومن الغازي غير المملوك؛ نظير ما مر في الفرس والسلاح. **والفرق:** أن الغازي يعطى لحاجتنا مع الغنى، وابن السبيل يعطى لحاجته. ونقل الشيخان عن السرخسي وأقراه: أنه إن قل المال.. أعطي ابن السبيل كراء المركوب[2]، وإلا.. اشتري له ذلك، وقياس ما مر في الغازي: أنه إن قل.. تعين الاستئجار أو الإعارة له.

قوله: (أي: لكل منهما) أي: لا لمجموعهما وإن أوهمته العبارة.

قوله: (أو كان هو ضعيفًا...) إنما أبرز الشارح الضمير؛ دفعا لتوهم عوده على

(١) في نسخة (أ): عند انقضاء الحاجة منهما.. أشبه العارية.

(٢) في نسخة (أ): **قوله:** (ويهيأ له...) أي: بأن يستأجر أو يعار لهما ذلك أو يملكاه؛ كما **هو ظاهر** في الغازي. وبحثه في «شرح الروض» في ابن السبيل؛ أخذًا من إطلاق التهيئة ومما مر في الغازي وإن فرق: بأن الغازي يعطى لحاجتنا مع الغنى، وابن السبيل يعطى لحاجته؛ لأن ذلك لا يؤثر في ذلك؛ لأنه إذا رجع.. استرد منه؛ كما علم مما مر، على أن الشيخين نقلا عن السرخسي وأقراه أنه إن قل المال.. أعطي كراء المركوب.

وَالمؤَلَّفَةُ يُعْطَوْنَ مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ، قَالَ المسْعُودِيُّ: عَلَىٰ قَدْرِ كُلْفَتِهِمْ وَكِفَايَتِهِمْ، وَالْعَامِلُ يُعْطَىٰ أُجْرَةَ مِثْلِ عَمَلِهِ، فَإِنْ زَادَ سَهْمُهُ عَلَيْهَا.. رُدَّ الْفَاضِلُ عَلَىٰ سَائِرِ الْأَصْنَافِ، وَإِنْ نَقَصَ.. كُمِّلَ مِنْ مَالِ الزَّكَاةِ ثُمَّ يُقَسَّمُ، وَيَجُوزُ أَنْ يُكَمَّلَ مِنْ سَهْمِ المصَالِحِ.

حاشية البكري

حمله بنفسه؛ لأنه ترفه مع قصر السّفر، وهذه واردةٌ علىٰ المتن؛ إذ مقتضىٰ إطلاقه إعطاءُ ذلك وإن قصُرَ السَّفر وقوِيَ المسافر.

قوله: (والمؤلفة...) إلىٰ آخر ما ذكره في (العامل) نبّه علىٰ ذلك؛ لأنّ عبارة المتن ذكرت الأصناف غيرهما، فكان من حقِّه الإتيان بالباقي، فنبّه عليه الشّارح؛ إذ من عادته ذكرُ ما أهملَه الماتنُ ممّا لا بدّ منه في الباب.

حاشية السنباطي

(السفر) عند عدم التأمل.

قوله: (ما يراه الإمام) تردد في «شرح الروض» في أن هذا فيما إذا فرق الإمام وأن المالك يعطىٰ برأيه إذا فرق؛ بناءً علىٰ ما سيأتي من أنه يعطيهم، أو أنه فيما إذا فرق المالك أيضًا فيعطىٰ ما يراه الإمام، **والأوجه:** الأول.

قوله: (والعامل يعطىٰ أجرة مثل عمله) أي: فإن شاء الإمام.. بعثه بلا شرط ثم أعطاه إياها، وإن شاء سماها له إجارة أو جعالة ثم أداه من الزكاة، وحينئذ فإن زاد علىٰ أجرة المثل.. بطل العقد. **وعلم مما تقرر:** أن العامل لا يستحق إلا بالعمل، فلو أداها المالك قبل قدوم العامل أو حملها إلىٰ الإمام أو نائبه.. فلا شيء له. ولو رأىٰ الإمام أن يجعل أجرة العامل من بيت المال إجارة أو جعالة.. جاز وبطل سهمه، فتقسم الزكاة علىٰ بقية الأصناف؛ كما لو لم يكن عامل.

فـرع: قال الدارميُّ: وإنما يجوز أن يعطي العامل إذا لم يوجد متطوع، نقله عنه الأذرعي وأقره، وهو يقتضي أن من عمل متبرعا.. لا يستحق شيئًا علىٰ القاعدة، وهو

(وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا اسْتِحْقَاقٍ) كَفَقِيرٍ غَارِمٍ.. (يُعْطَىٰ بِإِحْدَاهُمَا فَقَطْ فِي الْأَظْهَرِ) لِأَنَّ عَطْفَ بَعْضِ الْمُسْتَحِقِّينَ عَلَىٰ بَعْضٍ فِي الْآيَةِ يَقْتَضِي التَّغَايُرَ، **وَالثَّانِي: يُعْطَىٰ** بِهِمَا بِجَعْلِ تَعَدُّدِ الْوَصْفِ كَتَعَدُّدِ الشَّخْصِ.

حاشية السنباطي

ما جزم به ابن الرفعة، لكن رده السبكي: بأن هذا فريضة الله تعالىٰ لمن عمل؛ كالغنيمة يستحقها المجاهد وإن لم يقصد إلا إعلاء كلمة الله تعالىٰ، فإذا عمل علىٰ أن لا يأخذ شيئًا.. استحق، وإسقاطه بعد العمل لما ملكه به لا يصح إلا بنقل الملك من هبة أو نحوها، وليس كمن عمل لغيره عملا بقصد التبرع حتىٰ يقال: إن القاعدة: أنه لا يستحق؛ لأن ذلك فيما يحتاج إلىٰ شرط من المخلوق، وهذا من الله تعالىٰ كالميراث والغنيمة والفيء. انتهىٰ.

قوله: (ومن فيه صفتا استحقاقٍ؛ كفقير غارم.. يعطىٰ بإحداهما...) محل الخلاف في الإعطاء بهما من زكاة واحدة دفعة أو مرتبا: قبل التصرف في المعطىٰ، فيجوز أن يعطي من زكاة بصفة ومن الأخرىٰ بصفة أخرىٰ، ومن زكاة واحدة بصفة بعد الإعطاء منها بصفة أخرىٰ، وقد تصرف في المعطىٰ؛ كما إذا أعطي في المثال المذكور من زكاة واحدة بالغرم فأخذه منه غريمه.. فيجوز أن يعطىٰ منها بالفقر؛ كما نقله في «الروضة» عن الشيخ نصر وأقره.

(فَصْلٌ)

[فِي القِسْمَةِ بَيْنَ الأَصْنَافِ وَمَا يَتْبَعُهَا]

(يَجِبُ اسْتِيعَابُ الْأَصْنَافِ) الثَّمَانِيَةِ فِي الْقَسْمِ **(إِنْ قَسَّمَ الْإِمَامُ وَهُنَاكَ عَامِلٌ، وَإِلَّا)** بِأَنْ قَسَّمَ المالِكُ أَوِ الإِمَامُ وَلَا عَامِلَ؛ بِأَنْ حَمَلَ أَصْحَابُ الْأَمْوَالِ زَكَاتَهُمْ إِلَى الْإِمَامِ.. **(فَالْقِسْمَةُ عَلَىٰ سَبْعَةٍ، فَإِنْ فُقِدَ بَعْضُهُمْ)** أَيْضًا.. ....

حاشية السنباطي

فَصْلٌ

قوله: (يجب استيعاب الأصناف الثمانية...) هو شامل لزكاة الفطر، وهو كذلك **على الصحيح**، فإن شقَّت القسمة.. جمع جماعة فطرتهم ثم قسموها علىٰ سبعة. **وقيل:** يجوز صرفها إلىٰ ثلاثة من الفقراء والمساكين، واختاره السبكي. وحكىٰ الرافعي عن اختيار صاحب «التنبيه» جواز صرفها إلىٰ واحد، وحكاه ابن يونس عن الإصطخري، قال في «البحر»: وأنا أفتي به، قال الأذرعي: وعليه العمل في الأعصار والأمصار، وهو المختار، والأحوط: دفعها إلىٰ ثلاثة، قال: والقول بوجوب استيعاب الأصناف وإن كان ظاهر المذهب بعيدٌ؛ لأن الجماعة لا يلزمهم خلط فطرتهم، والصاع لا يمكن تفرقته علىٰ ثلاثة من كل صنف في العادة. انتهىٰ.

قوله: (إن قسم الإمام وهناك عامل) مثل الإمام نائبه ولو العامل، فيعزل حصته ثم يقسم الباقي علىٰ سبعة.

قوله: (بأن حمل...) **مثله:** ما إذا جعل الإمام أجرة العامل من بيت المال؛ كما مر، أو وجد متبرع علىٰ ما مر.

قوله: (فالقسمة علىٰ سبعة) أي: فلا تسقط المؤلفة في قسم المالك، خلافًا لما نقله الماوردي وغيره عن النص وإن اعتمده جمع متأخرون.

قوله: (أيضًا) إنما يحتاج إليه؛ بناءً **على الظاهر**: من جعل الضمير في (بعضهم)

(فَعَلَىٰ المَوْجُودِينَ) مِنهُمْ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ أَحَدٌ مِنهُمْ.. حُفِظَتِ الزَّكَاةُ حَتَّىٰ يُوجَدُوا أَوْ يُوجَدَ بَعْضُهُمْ.

(وَإِذَا قَسَّمَ الْإِمَامُ.. اسْتَوْعَبَ مِنَ الزَّكَوَاتِ الحاصِلَةِ عِنْدَهُ آحَادَ كُلِّ صِنْفٍ) وُجُوبًا.

(وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ المالِكُ) الْآحَادَ وُجُوبًا (إِنِ انْحَصَرَ المسْتَحِقُّونَ فِي الْبَلَدِ وَوَفَّىٰ بِهِمُ المالُ، وَإِلَّا.. فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلَاثَةٍ) مِنْ كُلِّ صِنْفٍ؛ لِذِكْرِهِ فِي الْآيَةِ

حاشية السنباطي

راجعًا لـ(الأصناف الثمانية) لأنه شامل حينئذ للعامل، وقد علم فقده مما مر، ويجوز رجوعه للسبعة فلا يحتاج إلىٰ ذلك.

قوله: (فعلىٰ الموجودين منهم) قال سليم في «المحرر»: فإن امتنعوا من أخذها.. قاتلهم الإمام علىٰ ذلك؛ لأن أخذها فرض كفاية. قال ابن الصلاح: الموجود الآن أربعة: فقير، ومسكين، وغارم، وابن سبيل، وقال ابن كج في «التجريد»: سمعت القاضي أبا حامد يقول: أنا أفرق زكاة مالي علىٰ الفقراء والمساكين؛ لأني لا أجد غيرهم.

قوله: (استوعب من الزكوات...) أي: من مجموعها، فلا يجب عليه الاستيعاب من كل زكاة علىٰ حدتها، والزكوات كلها بيده كزكاة واحدة، فيجوز إعطاء زكاة واحدة لواحد، وله أن يخص بعضهم بنوع من المال وآخرين بنوع. واستثنىٰ الزركشي من وجوب الاستيعاب المذكور: ما لو قل المال؛ بأن كان قدرًا لو وزعه عليهم لم يسد.. فلا يلزمه الاستيعاب؛ للضرورة، بل يقدم الأحوج فالأحوج؛ أخذًا من نظيره في الفيء.

قوله: (إن انحصر المستحقون في البلد ووفىٰ بهم المال) أي: وفىٰ بحاجتهم، وهذا إذا زادوا علىٰ ثلاثة، وإلا.. فلا يشترط أن يفي بهم المال [كما صرح به في «شرح الروض»][1] وضابط الانحصار هنا كما يأتي في (النكاح).

قوله: (وإلا.. فيجب إعطاء ثلاثة من كل صنف) قال في «المجموع»: فلو أعطي

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (أ).

بِصِيغَةِ الْجَمْعِ ، وَهُوَ المرَادُ بـ﴿فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [التوبة: ٦٠] الَّذِي هُوَ لِلْجِنْسِ ، وَلَا عَامِلَ فِي قَسْمِ المالِكِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَاحِدًا بِحَسَبِ الْحَاجَةِ ؛ كَمَا اسْتَغْنَىٰ عَنْهُ فِيمَا تَقَدَّمَ .

(وَتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْأَصْنَافِ) وَإِنْ كَانَتْ حَاجَةُ بَعْضِهِمْ أَشَدَّ ، إِلَّا الْعَامِلَ . . فَلَا يُزَادُ عَلَىٰ أُجْرَةِ مِثْلِ عَمَلِهِ ؛ كَمَا سَبَقَ ، (لَا بَيْنَ آحَادِ الصِّنْفِ) فَيَجُوزُ تَفْضِيلُ بَعْضِهِمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ، (إِلَّا أَنْ يُقَسِّمَ الْإِمَامُ . . فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي الحاجَاتِ)

حاشية البكري

فَصْلٌ

قوله: (وهو المراد) أي: الجمع هو المراد في سبيل الله وابن السبيل ، وإنّما ذكر بلفظ الإفراد ؛ لأنّ المرادَ الجنسُ .

قوله: (كما استغنىٰ عنه فيما تقدَّم) أي: في حمل أصحاب الأموال الزّكوات إلىٰ الإمام ؛ إذ لا عامل ثَمَّ .

حاشية السنباطي

لاثنين فقط . . غرم لثالث أقل متمول ؛ لأنه لو أعطاه له ابتداء . . خرج عن العهدة ؛ لعدم وجوب التسوية في الآحاد عليه ، ولو وجد المالك من صنف[1] دون ثلاثة . . أعطاه الكل إن احتاجه ، وإن لم يحتجه . . رد علىٰ الباقين من الأصناف في البلد إن احتاجوه ، وإلا . . نقل إلىٰ غيرهم .

قوله: (ولا عامل في قسم المالك) أي: الذي الكلام فيه ، فلا يرد علىٰ قوله (فيجب إعطاء ثلاثة من كل صنف): أنه يجوز أن يكون العامل واحداً بحسب الحاجة .

قوله: (إلا العامل . . .) **يستثنىٰ أيضا:** الفاضل نصيبه عن كفايته ؛ كما سيأتي ، قال الماورديُّ: فلو أخل الإمام بصنف . . ضمن من مال الصدقات قدر سهمه من تلك الصدقة ، وإن أخل به المالك . . ضمن من مال نفسه .

---

(١) في نسخة (ب): من كل صنف .

قَالَهُ فِي «التَّتِمَّةِ»، وَتَعَقَّبَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» بِأَنَّهُ خِلَافُ مُقْتَضَىٰ إِطْلَاقِ الْجُمْهُورِ اسْتِحْبَابَ التَّسْوِيَةِ.

(وَالْأَظْهَرُ: مَنْعُ نَقْلِ الزَّكَاةِ) مِنْ بَلَدِ الْوُجُوبِ مَعَ وُجُودِ المسْتَحِقِّينَ فِيهِ إِلَىٰ بَلَدٍ آخَرَ فِيهِ المسْتَحِقُّونَ[1]؛ بِأَنْ تُصْرَفَ إِلَيْهِمْ؛ أَيْ: يَحْرُمُ، وَلَا يُجْزِئُ؛ لِمَا فِي

حاشية السنباطي

قوله: (وتعقبه في «الروضة» بأنه خلاف مقتضىٰ إطلاق الجمهور استحباب التسوية) أي: فإن متقضاه: أنه لا فرق بين المالك والإمام، وهذا **هو المعتمد**، ولا يخفىٰ أن استحبابها إنما هو عند تساوي الحاجات؛ كما هو فرض المسألة، فإن تفاوتت.. استحب التفصيل بحسب تفاوتها، وهذا يدل علىٰ أن ما تقدم في الفصل السابق من كيفية الصرف مستحب لا واجبٌ، إلا أن يحمل علىٰ ما إذا كان الموجود يفي بكفايتهم.

قوله: (من بلد الوجوب) هي البلد التي بها المال المزكىٰ في زكاة المال، أو الشخص المزكىٰ عنه في زكاة الفطر وقت الوجوب، ولو وجب الزكاة والمال أو المؤدىٰ عنه ببادية.. نقل إلىٰ أقرب البلاد إليها. **ويستثنىٰ من منع النقل:** ما لو ملك غنما ببلدين ووجبت فيها شاة.. فإنه يجوز أن يفرقها في أحدهما، ولو وجب في كل شاة.. لم ينقل، والقرية كالبلد. ولو كان المال الذي وجبت فيه الزكاة دينًا.. يلزم المالك الإخراج عنه قبل قبضه، فبحث بعضهم أنه يتخير في صرفه في أيِّ بلد شاء؛ لأن ما في الذمة لا يوصف بأن له محلا مخصوصا فاستوت الأماكن كلها إليه، فإن لم يلزم المالك الإخراج قبل قبضه.. فتردد بعضهم في أنه هل يتخير كالأول أو يعتبر محل قبضه حتىٰ يخرج علىٰ مستحقيه جميع زكاة السنين السابقة؟ **والأوجه:** الأول.

قوله: (إلىٰ بلد آخر...) **يفيد:** أن البلدين المتصلين لا يجوز لمن ماله في أحدهما إخراج زكاته علىٰ مستحقي البلد الأخرىٰ.

---

(١) يمنع النقلُ إلىٰ بلد آخر ما لم يقرب؛ بأن نسب إليه عرفا، بحيث يعد معه بلدا واحدا وإن خرج عن سوره وعمرانه، كما في **التحفة**: (٣٥٠/٧)، خلافا لما في **المغني**: (١١٨/٣)، قال: الإطلاق يقتضي جريان الخلاف في مسافة القصر وما دونها، وهو كذلك ولو كان النقل إلىٰ قرية بقرب البلد.

حَدِيثِ الشَّيْخَيْنِ: «صَدَقَةٌ تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ عَلَىٰ فُقَرَائِهِمْ»(١)، وَالثَّانِي: يَجُوزُ النَّقْلُ وَيُجْزِئُ؛ لِلْإِطْلَاقِ فِي الْآيَةِ. (وَلَوْ عُدِمَ الْأَصْنَافُ فِي الْبَلَدِ.. وَجَبَ النَّقْلُ) [أَيْ]: إِلَىٰ أَقْرَبِ الْبِلَادِ إِلَيْهِ، (أَوْ) عُدِمَ (بَعْضُهُمْ وَجَوَّزْنَا النَّقْلَ) مَعَ وُجُودِهِمْ.. (وَجَبَ) نَقْلُ نَصِيبِ المعْدُومِ إِلَىٰ مِثْلِهِ، (وَإِلَّا.. فَيُرَدُّ عَلَىٰ الْبَاقِينَ، وَقِيلَ: يُنْقَلُ) لِوُجُودِ مُسْتَحِقِّهِ، وَالْأَوَّلُ يَقُولُ: عَدَمُهُ فِي مَحَلِّهِ كَالْعَدَمِ المطْلَقِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» كـ«أَصْلِهَا»: الْخِلَافُ فِي جَوَازِ النَّقْلِ وَتَفْرِيعِهِ(٢) ظَاهِرٌ فِيمَا إِذَا فَرَّقَ رَبُّ المالِ زَكَاتَهُ، أَمَّا إِذَا فَرَّقَ الْإِمَامُ.. فَرُبَّمَا اقْتَضَىٰ كَلَامُ الْأَصْحَابِ طَرْدَ الْخِلَافِ فِيهِ، وَرُبَّمَا دَلَّ عَلَىٰ جَوَازِ النَّقْلِ لَهُ وَالتَّفْرِقَةِ كَيْفَ شَاءَ، وَهَذَا أَشْبَهُ. انْتَهَىٰ.

حاشية البكري

قوله: (وفي «الروضة» كـ«أصلها»: الخلاف في جواز النّقل...) **الرّاجح:** أنّ للإمام النّقلُ وللسّاعي، وقطع به في «المجموع» فعبارة «المنهاج» مطلقة في محلِّ التّقييد.

حاشية السنباطي

قوله: (أي: إلىٰ أقرب البلاد إليه) أي: فإن جاوزه.. فكالنقل ابتداء، فيحرم ولا يجزئ.

قوله: (وإلا.. فيُردُّ على الباقين، وقيل...) **محل الخلاف:** إذا نقص نصيب الباقين عن كفايتهم، وإلا.. وجب نقل نصيب المعدوم إلىٰ مثله بأقرب البلاد **قطعاً**.

قوله: (أما إذا فرق الإمام...) **مثله:** نائبه في ذلك ولو المالك.

تَنْبِيه: حيث جاز النقل أو وجب.. فمؤنته على المالك.

نعم؛ إن قبضه الساعي من المالك.. فمؤنة النقل من مال الزكاة، قاله الأذرعي.

ولو انحصر المستحقون في ثلاثة فأقل؛ أي: أو أكثر ووفىٰ بهم المال **علىٰ الأوجه**

---

(١) صحيح البخاري، باب: أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء حيث كانوا، رقم [١٣٩٦]. صحيح مسلم، باب: الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، رقم [١٩].

(٢) في نسخة (ش): وتفريقه

(وَشَرْطُ السَّاعِي) وَهُوَ الْعَامِلُ وُصِفَ بِأَحَدِ أَوْصَافِهِ السَّابِقَةِ (كَوْنُهُ: حُرًّا، عَدْلًا، فَقِيهًا بِأَبْوَابِ الزَّكَاةِ) يَعْرِفُ مَا يَأْخُذُ وَمَنْ يَدْفَعُ إِلَيْهِ، (فَإِنْ عُيِّنَ لَهُ أَخْذٌ وَدَفْعٌ.. لَمْ يُشْتَرَطِ الْفِقْهُ) المذْكُورُ، وَتَقَدَّمَ شَرْطُ: أَلَّا يَكُونَ هَاشِمِيًّا، وَلَا مُطَّلِبِيًّا، وَلَا مَوْلَاهُمْ وَكَذَا وَلَا مُرْتَزِقًا مِمَّا ذُكِرَ فِي سَهْمِ الْغُزَاةِ.

(وَلْيُعْلِمْ) أَيْ: السَّاعِي (شَهْرًا لِأَخْذِهَا) أَيْ: الزَّكَاةِ نَدْبًا، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ المحَرَّمَ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ السَّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ، وَذَلِكَ فِيمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَوْلُ المخْتَلِفُ فِي حَقِّ النَّاسِ، بِخِلَافِ مَا لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ؛ كَالزُّرُوعِ وَالثِّمَارِ.. فَوَقْتُ الْوُجُوبِ فِيهِ اشْتِدَادُ الْحَبِّ وَإِدْرَاكُ الثِّمَارِ، وَذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ فِي النَّاحِيَةِ الْوَاحِدَةِ كَثِيرَ اخْتِلَافٍ، ثُمَّ بَعْثُ السُّعَاةِ لِأَخْذِ الزَّكَوَاتِ وَاجِبٌ عَلَى الْإِمَامِ.

حاشية البكري

قوله: (بأحد أوصافه السّابقة) أي: وهو السّاعي، فالعاملُ من أوصافه: أن يكون ساعيًا.

قوله: (ولا مرتزقًا...) شرط ذكره ولم يسبق؛ لإفادة اعتباره، وبقي عليه الذّكورة فلا بدّ منها.

حاشية السنباطي

من احتمالين في «شرح الروض» في ذلك.. استحقوها من وقت الوجوب، فلا يضرهم حدوث غنى أو غيبة لأحدهم، بل حقه باق بحاله، ولو مات أحد منهم.. دفع نصيبه إلى وارثه، **وقضيته:** أن المزكي لو كان وارثه.. أخذ نصيبه، وعليه: فتسقط عنه النية؛ لسقوط الدفع؛ لأنه لا يدفع عن نفسه لنفسه، ولا يشاركهم قادم ولا غائب عند وقت الوجوب.

قوله: (لم يشترط الفقه المذكور) بخلاف غيره مما ذكر، فيشترط ما عدا الحرية والذكورة اللذين تضمنتهما العدالة؛ إذ المراد بها: عدالة الشهادة.

قوله: (فوقت الوجوب فيه اشتداد الحب وإدراك الثمار) أي: فيبعث الساعي في هذا الوقت؛ كذا قاله الجرجاني وغيره، قال الأذرعي: والأشبه: أن لا يبعثه في زكاة

(وَيُسَنُّ وَسْمُ نَعَمِ الصَّدَقَةِ وَالْفَيْءِ) لِلْاتِّبَاعِ فِي بَعْضِهَا فِي «الصَّحِيحَيْنِ»(١)، وَقِيَاسُ الْبَاقِي عَلَيْهِ، وَفِيهِ: فَائِدَةُ تَمَيُّزِهَا عَنْ غَيْرِهَا، وَأَنْ يَرُدَّهَا وَاجِدُهَا لَوْ شَرَدَتْ أَوْ ضَلَّتْ (فِي مَوْضِعٍ) قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ» كَـ«أَصْلِهَا»: صُلْبٍ ظَاهِرٍ (لَا يَكْثُرُ شَعْرُهُ) وَالْأَوْلَىٰ فِي الْغَنَمِ: الْآذَانُ، وَفِي الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ: الْأَفْخَاذُ، (وَيُكْرَهُ فِي الْوَجْهِ) قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: قَالَهُ صَاحِبُ «الْعُدَّةِ» وَغَيْرُهُ.

(قُلْتُ: الْأَصَحُّ: يَحْرُمُ، وَبِهِ جَزَمَ الْبَغَوِيُّ) فِي «التَّهْذِيبِ»، (وَفِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» لَعْنُ فَاعِلِهِ، والله أَعْلَمُ) رَوَىٰ مُسْلِمٌ عَنْ جَابِرٍ: نَهَىٰ رَسُولُ الله ﷺ عَنِ الضَّرْبِ فِي الْوَجْهِ، وَعَنِ الْوَسْمِ فِي الْوَجْهِ، وَأَنَّهُ ﷺ مَرَّ عَلَيْهِ حِمَارٌ قَدْ(٢) وُسِمَ فِي وَجْهِهِ فَقَالَ: «لَعَنَ الله الَّذِي وَسَمَهُ»(٣).

حاشية البكري

قوله: (صلب ظاهر) الأوّل: بضمِّ الصَّادِ وإسكان اللام، والثّاني: بالظاء المعجمة: المشالة؛ لأنّه أرفقُ من جهة صلابته، وأدلُّ علىٰ المراد من جهة ظهوره(٤).

حاشية السنباطي

الحبوب إلا عند تصفيتها، بخلاف الثمار؛ فإنها تخرص حينئذ، فإن بعث خارصا.. لم يبعث الساعي إلا عند جفافها.

قوله: (ويسن وسم نعم الصدقة والفيء) خرج بذلك: نَعَم غيرهما، فوسمه مباح لا مندوبٌ ولا مكروهٌ، قاله في «المجموع»، وكالنعم: الخيل، والبغال، والحمير، والفيلة.

---

(١) صحيح البخاري، باب: وسم الإمام إبل الصدقة بيده، رقم [١٥٠٢]. صحيح مسلم، باب: جواز وسم الحيوان غير الآدمي في غير الوجه وندبه في نعم الزكاة والجزية، رقم [٢١١٩].
(٢) في نسخة (ش): وقد
(٣) صحيح مسلم، باب: النهي عن ضرب الحيوان في وجهه ووسمه فيه، رقم [٢١١٧].
(٤) في نسخة (أ): ظهراه، وفي نسخة (ج): ظهره.

ثُمَّ السِّمَةُ فِي نَعَمِ الصَّدَقَةِ زَكَاةٌ أَوْ صَدَقَةٌ، وَفِي نَعَمِ الْجِزْيَةِ مِنَ الْفَيْءِ جِزْيَةٌ أَوْ صَغَارٌ.

حاشية السنباطي

قوله: (زكاة أو صدقة) مثلهما: طهرة، أو لله، بل هو أبرك وأولى، وإنما جاز الوسم به مع أنها قد تتمعك بالنجاسة؛ لأن الغرض: التمييز لا الذِّكر.

تَنْبِيه: قال في «المجموع»: ويجوز الكي إذا دعت إليه حاجة بقول أهل الخبرة، وإلا.. فلا؛ سواء نفيسة وغيره من آدمي أو غيره، ويجوز خصاء ما يؤكل لحمه في صغره؛ لأنه يطيب اللحم، ويحرم في الكبر، وكذا خصاء ما لا يؤكل. ويحرم التهريش بين البهائم، ويكره إنزاء الحمر على الخيل، قال الدميري: وعكسه، قال الأذرعي: والظاهر: تحريم إنزاء الخيل على البقر؛ لضعفها وتضررها بكبر آلة الخيل.

(فَصْـلٌ)

[في صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ]

(صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ سُنَّةٌ) لِمَا وَرَدَ فِيهَا مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، (وَتَحِلُّ لِغَنِيٍّ وَكَافِرٍ)[١] قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: يُسْتَحَبُّ لِلْغَنِيِّ التَّنَزُّهُ عَنْهَا، وَيُكْرَهُ لَهُ التَّعَرُّضُ

حاشية البكري

فَصْـلٌ

قوله: (قال في «الروضة»: يستحبّ...) **حاصل المذهب:** أنّ سؤال الغنيِّ بمالٍ أو صنعةٍ حرامٌ، وإن أخذه مظهرًا للفاقة.. حرام، وأنّه إذا علم أنه يُعطىٰ لصفةٍ ظنَّتْ به ولم تكن فيه.. حرم عليه الأخذُ.

حاشية السنباطي

فَصْـلٌ

قوله: (سنة) هذا هو الأصل، وقد يعرض ما يحرمها؛ كأن علم أو غلب علىٰ ظنه أن الآخذ يصرفها في معصية، قال في «شرح الروض»: وقد يجب في الجملة؛ كأن وجد مضطرًّا ومعه ما يطعمه فاضلًا عنه. انتهىٰ، **واعترض بتصريحهم:** بأنه لا يجب البذل له إلا بثمنه ولو في الذمة لمن لا شيء معه، ويمكن أن يحمل كلامه علىٰ من ليس أهلًا للالتزام، وإليه يشير قوله (في الجملة)، وفي (السِّير): يجب علىٰ مياسير المسلمين علىٰ الكفاية إطعام المحتاجين ونحوه.

قوله: (يستحب للغني التنزه عنها) أي: فأخذها من غير تعرض خلاف الأولىٰ، وهو ما اقتضاه عبارة «الروض» لكن قال الإسنوي بالكراهة؛ كالتعرض، **وهو ظاهر**.

قوله: (ويكره له التعرض لأخذها) أي: فأخذها حينئذ مكروهٌ.

---

(١) ولو حربيا، كما في **التحفة**: (٣٦٤/٧)، خلافا لما في **النهاية**: (١٧٣/٦)، **والمغني**: (١٢١/٣)، حيث قيدا ذلك فيمن له عهد، أو ذمة، أو قرابة، أو يرجىٰ إسلامه، أو كان بأيدينا بأسر ونحوه، فإن لم يكن فيه شيء من ذلك.. فلا.

لِأَخْذِهَا، وَفِي «الْبَيَانِ»: لَا يَحِلُّ لَهُ أَخْذُهَا مُظْهِرًا لِلْفَاقَةِ، وَهُوَ حَسَنٌ، وَفِي «الْحَاوِي»: الْغَنِيُّ بِمَالٍ أَوْ بِصَنْعَةٍ(١) سُؤَالُهُ حَرَامٌ، وَمَا يَأْخُذُهُ حَرَامٌ عَلَيْهِ. انْتَهَىٰ.
(وَدَفْعُهَا سِرًّا وَفِي رَمَضَانَ ....

حاشية السنباطي

قوله: (وفي «البيان»: لا يحل له أخذها مظهرا للفاقة) أي: بخلاف أخذها غير مظهر للفاقة، فهو حلال، قال في «شرح الروض»: يعتبر في حله أن لا يظن الدافع فقره، فإن أعطاه ظانًّا حاجته.. ففي «الإحياء»: إن علم الآخذ ذلك.. لم يحل له، وكذا إذا دفع إليه لعلمه أو صلاحه أو نسبه.. لم يحل له إلا أن يكون بالوصف المظنون.

قوله: (وفي «الحاوي»: الغني بمال أو بصنعة...) استثنىٰ في «الإحياء» من تحريم سؤال الغني بالصنعة: ما إذا كان مستغرق الوقت في طلب العلم، وفيه أيضًا فيمن وجد ما يكفيه هو وممونه لنفقة يومه وليلته وكسوة فصله هل يحرم عليه سؤال ما يحتاج إليه بعد يوم وليلة؟ ينظر؛ إن كان السؤال متيسرا عند نفاد ذلك.. لم يجز، وإلا.. جاز أن يطلب ما يحتاج إليه لسنة. انتهىٰ، ونازعه الأذرعي في التحديد بسنة، وبحث جواز طلب ما يحتاج إلىٰ وقت يعلم عادة تيسر السؤال والإعطاء فيه، ولا يحرم علىٰ من علم غنىٰ سائل الدفع إليه؛ كما صرح به في «شرح مسلم».

تَنْبِيه: حيث حرم الأخذ.. لم يملك المأخوذ أخذه؛ لأن المالك لم يرض ببذله له. انتهىٰ.

قوله: (ودفعها سرًّا) يستثنىٰ: ما لو أظهرها ولم يقصد رياء ولا سمعة، بل ليقتدي به وهو ممن يقتدىٰ به.. فإنه أفضل بشرط: أن لا يتأذىٰ الآخذ له، فإن تأذىٰ به.. فالإسرار أفضل، قاله الغزالي وغيره. **وخرج بـ(الصدقة)**: الزكاة الواجبة، فإظهارها أفضل بالإجماع؛ كما في «المجموع»، وخصه الماوردي بالظاهر، أما الباطن.. فدفعه سرًّا أفضل؛ أي: ما لم يسأ الظن به.

قوله: (وفي رمضان) ليس المراد: أن من قصد التصدق في غيره يستحب له

---

(١) في نسخة (ش): أو صنعةٍ

وَلِقَرِيبٍ وَجَارٍ.. أَفْضَلُ) مِنْ دَفْعِهَا جَهْرًا وَفِي غَيْرِ رَمَضَانَ وَلِغَيْرِ قَرِيبٍ وَغَيْرِ جَارٍ؛ لِمَا وَرَدَ فِي ذَلِكَ مِنَ الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ.

(وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، أَوْ لَهُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ.. يُسْتَحَبُّ أَلَّا يَتَصَدَّقَ) وَفِي «المحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ: لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ التَّصَدُّقُ (حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ) فَالتَّصَدُّقُ بِدُونِ أَدَائِهِ خِلَافُ المسْتَحَبِّ، وَرُبَّمَا قِيلَ: يُكْرَهُ.

(قُلْتُ: الْأَصَحُّ: تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ، أَوْ لِدَيْنٍ

حاشية البكري

قوله: (وفي «المحرَّر» وغيره: لا يستحبّ له التّصدق) وجه التفاوت بينها وبين عبارة «المنهاج»: أنّ ما في «المنهاج» يقتضي سنّيَّةَ تركِ الصَّدقةِ، وذاك يقتضي نفيَ الاستحبابِ، لا سنّيَّةَ التّركِ؛ إذ هي أخصُّ، فاعلم.

حاشية السنباطي

تأخيره إليه، **بل المراد:** أن التصدق فيه أعظم أجرًا منه في غيره غالبًا، قاله الأذرعي وتبعه الزركشي، ثم قال: وفي كلام الحليمي ما يخالفه.

قوله: (ولقريب) أي: ولو ممن تجب نفقته علىٰ المتصدق، ويقدم منه المحرم الأقرب فالأقرب علىٰ غير المحرم، ويلحق بالقريب المحرم: الزوج أو الزوجة فيقدمان علىٰ القريب غير المحرم، ويقدم الجار الأجنبي علىٰ قريب بمحل لا تنقل إليه الزكاة، وغيره يقدم علىٰ الجار الأجنبي وإن بعدت داره.

قوله: (وفي «المحرر» وغيره: لا يستحب...) هو محتمل للإباحة المستوية الطرفين، بخلاف ما في «المنهاج» فإنه يفيد أن التصدق خلاف المستحب؛ كما فرع عليها الشارح رحمه الله تعالىٰ بَعد.

قوله: (الأصح: تحريم صدقته بما يحتاج إليه لنفقة من تلزمه نفقته) لا يرد علىٰ ذلك خبر الأنصاري الذي نزل به الضيف فأطعمه قوته وقوت صبيانه؛ لأن ذلك ليس بصدقة، بل ضيافة، والضيافة لا يشترط فيها الفضل عن عياله ونفسه؛ لتأكدها وكثرة

لَا يَرْجُو لَهُ وَفَاءً) لَوْ تَصَدَّقَ، (والله أَعْلَمُ) فَإِنْ رَجَا وَفَاءَهُ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَىٰ.. قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: فَلَا بَأْسَ بِالتَّصَدُّقِ، وَفِيهَا: أَنَّ التَّصَدُّقَ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ نَفْسِهِ قِيلَ: يَحْرُمُ، وَأَنَّ الْأَوَّلَ أَصَحُّ؛ أَيْ: أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ، وَرُبَّمَا قِيلَ: يُكْرَهُ.

حاشية البكري

قوله: (قال في «الرّوضة»: فلا بأس...) المعتمد في هذه المسائل[1]: أنّ الصّدقة بما يحتاجه لنفقة نفسه وعياله حرامٌ، وأما ما يحتاجه للدّين؛ فإن غلب على ظنّه الوفاءُ من جهةٍ أُخرىٰ.. فلا بأس بالتّصدق، وقد يستحب في هذه الحالة، وإلّا.. فلا يحلُّ، كذا في «المجموع» فاستفده، والله أعلم.

حاشية السنباطي

الحث عليها، حتىٰ أن جماعة من العلماء أوجبوها، لكن صرح في «شرح مسلم»: بأن الضيافة كالصدقة، قال: وأما خبر الأنصاري.. فمحمولٌ علىٰ أن الصبيان لم يكونوا محتاجين حينئذ إلىٰ الأكل، وأما الرجل وامرأته.. فتبرعا بحقهما وكانا صابرين، وإنما قال فيه لأمِّهم: «نَوِّميهم» خوفًا من أن يطلبوا الأكل علىٰ عادة الصبيان في الطلب من غير حاجة.

قوله: (فإن رجا وفاءه من جهة أخرىٰ.. قال في «الروضة»: فلا بأس بالتصدق) قال في «شرح الروض»: وقد يستحب.

نعم؛ إن حصل بذلك تأخير وقد وجب وفاء الدين فورًا بمطالبته أو غيرها.. **فالوجه** ـ كما قال الأذرعي ـ: وجوب المبادرة إلىٰ وفائه، وتحرم الصدقة بما يتوجه عليه دفعه في دينه.

قوله: (وأن الأول أصح؛ أي: أنه لا يستحب...) هو محمولٌ علىٰ من يصبر، فيحرم علىٰ غيره جزما؛ كما أفاده كلامه في «المجموع»، وحيث حرمنا عليه التصدق فتصدق بشيء.. فهل يملكه المتصدق عليه؟ قال ابن الرفعة: ينبغي تخريجه علىٰ الخلاف في هبة الماء في الوقت، وهو مردودٌ مخالف لما نص عليه الشافعي

(١) في نسخة (ب): في هذه المسألة.

(وَفِي اسْتِحْبَابِ الصَّدَقَةِ بِمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ) لِنَفْسِهِ وَعِيَالِهِ وَدَيْنِهِ (أَوْجُهٌ؛ أَصَحُّهَا: إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ) عَلَى الْإِضَاقَةِ.. (اسْتُحِبَّ) لَهُ، (وَإِلَّا.. فَلَا) يُسْتَحَبُّ، وَالثَّانِي: يُسْتَحَبُّ مُطْلَقًا، وَالثَّالِثُ: لَا يُسْتَحَبُّ مُطْلَقًا.

حاشية السنباطي

والأصحاب من الجزم بملكه له، والفرق بينه وبين ما خرج عليه معلومٌ مما مر في (باب التيمم).

قوله: (وفي استحباب الصدقة بما فضل...) أي: بجميعه، أما التصدق ببعضه.. فمستحب مطلقًا، إلا أن يكون قدرًا يقارب الجميع.. **فالأوجه** ـ كما في «شرح الروض» وغيره ـ: جريان التفصيل فيه، قال فيه: والظاهر ـ أخذًا من كلام الغزالي في «الإحياء» ـ: أن المراد بـ(الكفاية) أي: المعبر عنها هنا بحاجته لنفسه وعياله[1]: ما يكفيه ليوم وليلة وكسوة في فصله[2]، لا ما يكفيه في الحال فقط ولا ما يكفيه في سنته.

قوله: (وإلا.. فلا يستحب) أي: بل يكره؛ كما قاله في «شرح الروض».

(١) في نسخة (أ): بحاجته لنفقته وعياله.

(٢) في نسخة (د): ما يكفيه في يوم وليلة وكسوة فصل.

فهرس الموضوعات